١٨٣

مدارك الاحكام في
شرح شرائع الاسلام

نمبر ۳۷

تدارك الاحكام شرح شرائع الاسلام

كتاب التجارة كتاب الرهن كتاب المفلس كتاب الحجر كتاب الضمان

كتاب الصلح كتاب الشركة كتاب المضاربة كتاب المزارعة

كتاب المساقاة كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الاجارة

كتاب الوكالة ۱۴

شرح شرايع

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله الطاهرين القسم الثاني في العقود وفيه خمسة عشر كتابا
كتاب التجارة قد سبق في كلام المص في زكوة التجارة كغيره ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة
بقصد الاكتساب عند التملك فاعتبروا فيها قصد الاكتساب فان اراد ههنا هذا المعنى ففي كثير من افراد
المذكورة في هذا الكتاب استطراد فان هذه الاقسام المعدودة لها اعم من كونها بقصد الاكتساب [illegible] القوت
والادخار وان اراد ههنا ما هو اعم مما سبق ليطابق جميع الافراد المذكورة كانت التجارة [illegible] مثلا
من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظاهر المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح
والكسب كما سبق فالاستطراد [illegible] عن ذلك [illegible] ويبقى في العبارة امر اخر وهو ان المص رحمه الله قد جعلها
في صدر الكتاب خاصة بالبيع [illegible] وغيرها من عقود المعاوضات كما يعلم ذلك من تضاعيف
الاقسام ثم عقد لها بعد ذلك للبيع خاصة الى اخر الكتاب لا يخفى ما فيه من التجوز وكان الانسب كما فعل
الشهيد في الدروس بعنوان الفصل الاول من الكتاب بكتاب المكاسب فان الاقسام المذكورة
افراد المكاسب اعم من البيع وغيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو بعضها يحصل به على بعض الوجوه
وهو ما لو قصد به التكسب لو قصد به القنية او القوت لم يكن داخلا في المكاسب بالمعنى المتقدم وح
فبين البيع والمكاسب عموم وخصوص من وجه يجتمعان في بيع الاعيان للتكسب بها وينفرد البيع بقصد
القنية ونحوها وينفرد المكاسب بتحصيلها بالمنافع والصلح ونحوه قوله فيما يكتسب وينقسم الى محرم
ومكروه ومباح قد جعل المص الاقسام ثلثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة
الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به
التوسعة عليهم حيث تندفع الحاجة بغيره وكل من القسمين حسن وان كان ما هنا اتبع اذ الاحكام في
الثلثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان
الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف

ومورد

يعود بحسب الاسباب الذي هو فعل المكلف ومن شأنه ان يقبل القسمة الى القسمة فيما يمكن فيه تساوي
الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود حكمها من حيث
يصح ويفسد واما من حيث يجب ويندب ليترتب الثواب عليها فهو من وظائف العبادة او من حيث
يحرم فيترتب عليها العقاب فهو بالعبادة انسب من حيث وجوب تركها لكن لا بحث ورد في ذلك هنا
استطرادا باعتبار اختلاف جهة المكاسب فانها قد يكون عبادة من وجه ومعاملة من اخرى وكذا باقي
العقود والصلح والاجارة ومثله النكاح قوله والانبذة جمع نبيذ وهو الشراب المخصوص المسكر المعمول
من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب على باقي المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرها اسم النبيذ
وان اختصت باسم اخر وضابط المحرم هنا كل مسكر مائع بالاصالة ويدخل في حكم الجامدات كالحشيشة ان لم
يعرض لها نفع اخر وقصد بيعها للمنفعة المحللة قوله وكل مائع نجس عدا الادهان لفائدة
الاستصباح بها تحت السماء بناء على ان المائعات النجسة لا يقبل التطهير بالماء فانه اصح القولين ولو
قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها
الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص
عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة بنجاسة عارضة كالتي يقع فيها الفارة فيجوز بيعها لفائدة
الاستصباح بها وانما اخرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات النجسة
التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه [illegible] بعض [illegible] ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا
او ليدهن بها الاجرب [illegible] ذلك ونحو [illegible] بعض المخالف للاصل فان جاز تحقق
المنفعة فينبغي مثله في المائعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل ونحوه والمشهور
بين الاصحاب تقييد جواز الاستصباح بها بكونه تحت السماء بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع
وفي الحكم بالتخصيص نظر وفي دعوى الاجماع منع والاخبار الصحيحة مطلقة والمقيد لها بحيث يجب
المنع بينهما غير معلوم فالقول بالجواز مطلقا متجه واليه ذهب الشيخ في المبسوط والعلامة في المخ ومع
الخلاف فيما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان نفسه نجاسة كالاليات المبانة والمبانة من الحي لم
يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشهيد رحمه الله عن العلامة جواز
الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السماء فهو تعبد محض لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة
عندنا طاهر لاستحالته المذكور مادة وفي المخ استبعد استحالته كله وجوز تصاعد شيء من اجزاء الدهن قبل
احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتاثر بنجاسته وجعله وجه المنع من
الاستصباح تحت الظلال ثم افتى بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اعيان الدهن وحيث
جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه للعالم بحاله ولو باعه من دون الاعلام قيل صح البيع وفعل حراما

وتحريم المشتري او ظلم ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فان مقتضاه الاعدام بالحال والبيع لتلك الغاية

قوله والميتة اي مجموعها من حيث هو مجموع وفي حكمها اجزاؤها التي تحلها الحيوة وهي التي تصدق عليها الموت حقيقة

اما ما لا تحله الحيوة منها فيجوز بيعه اذا كانت طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة مسلوب الحيوة مما تحله مما يشتمل

لحما او اجزاء والمبانات من الحي قوله والارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه لنجاسته وخبثه وان فرض له

نفع لندوره واما ارواث وبول ما يؤكل لحمه فقد ذهب جماعة الى جوازه مطلقا نظرا الى انه عين طاهرها

ينتفع بها واخرون الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها الا ابوال الابل للاستشفاء

والنص عليها والاول اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعا بينا مع طهارتها

واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا وقول المصنف والاول اشبه يريد بالاول ما دل

عليه القول الاول مفهومه اذ منطوقه المنع من بيع الارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه وهذا مما لا تشبه

فيه انما الكلام في اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك مما يؤكل لحمه فيعود الاشتباه لمتن باعتبار الا الى

المفهوم لا باعتبار منطوقه وهو تحريم ذلك مما لا يؤكل لحمه فانه موضع وفاق وغير مناف للقول الثاني

قوله والخنزير وجميع اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه نبه بتخصيص جلد الكلب وما يكون منه بعد

تعميم الحكم في الخنزير بجميع اجزائه على ان جلد الكلب يجوز بيعهما على وجه من الوجوه واجزاءه منفردة كجلده

فانه لا يجوز بيعها كالخنزير وضمير ما يكون منه يمكن عوده الى الجلد بمعنى تحريم بيع ما يتخذ من جلده من الة

وغيرها لعدم وقوع الذكاة عليه فيستوي في الحكم جميع الالات والى الكلب بمعنى تحريم بيع جميع اجزائه

من اعظم وغيره فيكون اشارة الى المنع من اجزائه في الجملة بخلاف الخنزير وكلا المعنيين قوله

ما يحرم لتحريم ما قصد به كالات اللهو ونحوها ان لم يكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ولم يكن

لمكسورها قيمة فلا شبهة في عدم جواز بيعها لانحصار منفعتها في المحرم وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه

المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الغرض نادر

فان الظاهر ان ذلك الوضع المخصوص لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا

المنع من بيعها ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز

بيعها وجهان وقوى في التذكرة جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع وهل الحكم في

الاواني من الذهب والفضة كذلك يحتمل بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز

اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم

عملها مطلقا نظر قوله وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم الاصل في الهيكل انه بيت الصنم كما

نص عليه الجوهري وغيره واما اطلاقه على نفس الصنم فلعله من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال

قوله وما يفضي الى المساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مسلمين و

كفارا لاشتر

كفار لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على الحرام المنهي عنها ومنهم قطاع الطريق ونحوهم وانما يحرم مع قصد
المساعدة او في حال الحرب والتهيؤ له اما بدونهما فلا ولو باع ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت
عليه الرواية وهذا كله فيما يعد سلاحا كالسيف والرمح اما ما يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس الفرس
المسمى بالتجفاف بكسر التاء فلا يحرم وعلى تقدير النهي عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان
اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس المعوض قوله واجارة السفن والمساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل
خمرا المراد بيعه لاجل الغاية المحرمة سواء اشترطها في نفس العقد ام حصل الاتفاق عليها فلو باعها لمن
يعملها بدون الشرط فان لم يعلم انه يعملها كذلك لم يحرم على الاقوى وان كره وان علم انه يعملها ففي
تحريمه وجهان اجودهما ذلك والظن ان غلبة الظن كذلك وعليه تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا قوله
ما لا ينتفع به كالمسوخ بناء على عدم وقوع الذكوة عليها اما لو جوزناه جاز بيعها لمن يقصد منفعتها
مذكاة وكذا لو اشتبه القصد حملا لفعل المسلم على الصحيح ولو علم منه قصد منفعة محرمة كاللعب
بالدب والقرد لم يصح ولو قصد منه حفظ المتاع امكن جوازه لذلك وعدمه لانه منفعة نادرة وغير موثوق
بها وبه قطع العلامة قوله وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه ووجه التردد من
عدم وقوع الذكاة عليه كالمسوخ بناء على ذلك ومن عظم الانتفاع بعظمه وورود النص به وان
الصادق عليه السلام كان له منه مشط والاقوى جواز بيعه قوله كالجري وهو بكسر الجيم وتشديد الراء مكسورة
سمك طويل املس لا فلس له وليس من المسوخ بل هو غيره [illegible] قوله والضفادع معطوف
على المسوخ وهو مغاير لها والتقدير لها لا يجوز بيع ما لا ينتفع به كالمسوخ والضفادع والسلاحف
قوله والطافي هو من السمك المحلل ما مات في الماء ووصف بذلك لانه اذا مات فيه طفا على وجهه قوله
والسباع كلها وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها وهو الاشبه هذا القول هو
الاقوى لوقوع الذكاة وكونها طاهرة منتفعا بها وقول المص الا الهر والجوارح استثناء من القول بالمنع
من بيع السباع ويفهم منها انه استثناء على القولين وليس بجيد بل قد قيل بعدم جواز بيع شيء من السباع
النجسة ومنهم من استثنى الفهد خاصة ومنهم من استثنى الفهد وسباع الطير خاصة فما حكاه المصنف
اولا من المنع والاستثناء هو احد الاقوال في المسألة ولعل تخصيصه من بين الاقوال لقوله حيث
وقع النص الصحيح على جواز بيع الفهد وسباع الطير فاستضعف حكاية خلافه خصوصا مع ضعف سنده
واما الهر فنسب جواز بيعه في التذكرة الى علمائنا وهو يعطي الاتفاق عليه فاستثناؤه هنا حسن ويؤيد
ذلك قول الصادق عليه السلام لا بأس بثمن الهر قوله كعمل الصور المجسمة اطلاق الصور يشمل ذوات الارواح و
غيرها كصور الشجر والتقييد بالمجسمة يخرج صور المنقوشة على نحو البساط والورق وقد صرح جماعة من الاصحاب
بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها وخصه آخرون بذوات الارواح المجسمة والذي رواه الصدوق في

كتاب عقاب الاعمال في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ثلثة يعذبون يوم القيمة ومن صور صورة
من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها وهذا يدل باطلاقه على تحريم تصوير ذوات الارواح مطلقا
ولا دليل على تحريم غيرها وهذا هو الاقوى قوله والغناء الغناء بالمد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الاطراب وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب ورده
بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب وهو حسن ولا فرق في ذلك بين كونه في شعر وقرآن
وغيرهما واستثني منه الحدا بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وفعل المراة له في الاعراس اذا لم تتكلم
بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولم يسمع صوتها الاجانب من الرجال وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة
في التذكرة الى تحريم الغناء مطلقا استنادا الى اخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز
هنا من الاخبار الصحيحة متعين حذرا من اطراح المقيد قوله ومعونة الظالمين بما يحرم احترز به
عن مساعدتهم بالاعمال المحللة كالخياطة وغيرها فانه جائز وان كانت اخذ الاجرة منه مكروهة
من حيث معاملة الظالمين قوله ونوح النائحة بالباطل يتحقق نوحها بالباطل بوصفها الميت
ما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب قوله وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض المراد
حفظها من التلف او على ظهر القلب وكلاهما محرم لغير النقض والحجة على اهلها بمن له اهلية لا
مطلقا خوفا على ضعفاء البصيرة من الشبهة ومثله نسخها وكذا يجوز للتقية وبدونها يجب اتلافها
ان لم يمكن افراد مواضع الضلال والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما بعدها الا من الجلد والورق
اذا كان لمسلم او محترم المال قوله وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وخرج بالمؤمنين
غيرهم فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه لا فرق في المؤمنين هنا بين الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل
هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف رده عليه فيمكن جوازه ح ان فرض قوله وتعلم السحر
هو كلام او كتابة او رقية او اقسام وعزايم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن
زوجته بحيث لا يقدر على وطيها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال
الشياطين في كشف الغايبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امراة وكشف
الغايب على لسانه فتعلم ذلك واشباهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله ولو تعلم
ليتوقى به او ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد رحمه الله
في دروسه ويجوز حله بالقرآن والاقسام كما ورد في رواية العلاء وهل له حقيقة او هو تخييل الاكثر
على الثاني ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس على الحقيقة والتاثر بالوهم انما يتم لو سبق للقابل
علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يضر به ولو حمل تخييله على ما يظهر في تاثيره في حركات
الحيات والطيران ونحوهما امكن لا في مطلق التاثير واحضار الجان وشبه ذلك فانه امر معلوم

لا يتوجه

لا يتوجه دفعه قوله والكهانة هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث يأتيه بالاخبار
الغائبة وهو قريب من السحر قوله والقيافة هي الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض
الناس ببعض ونحوه وانما يحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما قوله والشعبذة عرفوها بانها الحركات السريعة
التي تترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه
قوله والقمار هو اللعب بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما ويترتب
على ذلك كله من المكتسب حرام يجب رده على مالكه ولو فعله الصبيان فالمكلف برده الولي ولو جهل المالك
تصدق به عنه ولو انحصر في قوم معينين وجب التخلص منهم ولو بالصلح قوله والغش بما يخفى كشوب اللبن
بالماء احترز بما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وخلطها بالتبن ونحو ذلك فانه لا يحرم وان كره ثم على تقدير
الخفاء فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس وربما يحتمل البطلان بناء على ان المقصود
بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكر في هذا
المثال اشكال من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح قوله وتدليس الماشطة
اي تدليسها المراة باظهار محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه وهو محرم اذا دلس به التدليس
كما دلت عليه العبارة ومثله ما لو فعلت المراة بنفسها من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة
فلا تحريم واشترط جماعة في ذلك اذن الزوج قوله وتزيين الرجل بما يحرم عليه المحرم عليه من الزينة هو المختص
بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع
ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير زيادة عما استثني له وكذا يحرم على المراة التزين بزينة الرجل
المختصة به كلبس المنطقة والعمامة ولا فرق في الامر بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين
غيره له الا ان المناسب للعبارة هنا فعله للغير ليتكسب به اما فعله بنفسه فلا يعد تكسبا الا على
تجوز بعيد قوله ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو
ممنوع فان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيسقط منه ما وقع
بغيره مما يتوقف على النية وخرج بما يجب فعله من ذلك ما يستحب كتغسيله بالغسلات المسنونة من
تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوئه على القول بندبه وتكفينه بالقطع المندوبة وحفر قبره
فانه مع تادي الفرض بدونها ونقله الى ما يدفن فيه مع امكان دفنه في القريب فان اخذ الاجرة
على ذلك كله جائز للاصل وعدم المانع خلافا لبعض الاصحاب محتجا باطلاق النهي قوله اخذ الاجرة
على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب المرتضى
الى جواز اخذ الاجرة عليه وشرك بينها وبين الارتزاق وهو متروك والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير

الجار والعوض والضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتعين بقدر ومحله من
حيث بيت المال لما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها ونحوهما ولا فرق في تحريم اخذ الاجرة بين
كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة ومن بيت المال وعن ابي حنيفة ان اخذ الاجرة بالتحريم فلا يبعد برام
يكون اخذ الاجرة خاصة فيهما نص بعض الاصحاب على الاول وجمع من العلماء صرح بان الاذان على
هذا الوجه لا يكون مشروعا فيكون محرما وهو متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو اخذ المال
لا نفس الاذان فانه عبارة او شعار واما اخذ ما اعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المسجد ونحوها فليس
باجرة وان كان مقدرا او كان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه الا مع تمحض ارادة القربة
الى الله تعالى به قوله والقضاء على تفصيل يأتي التفصيل الموعود به هو انه ان تعين عليه بتعيين الامام او بعدم
قيام احد به غيره حرم عليه اخذ الاجرة عليه لانه يكون واجبا والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين
عليه فان كان غنيا منع لم يجز ايضا والا جاز وقيل يجوز مع عدم التعيين مطلقا وقيل يجوز مع الحاجة مطلقا
ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا الا من بيت المال على جهة الارتزاق فيقيد
نظر الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد والمتحاكمين بل الاخير هو الرشوة
التي ورد في الخبر انها كفر بالله وبرسوله قوله ولا باس باخذ الاجرة على عقد النكاح اي على مباشرة الصيغة
من احد الجانبين او منهما فان ذلك غير واجب اما تعليم الصيغة والقائها على المتعاقدين فهو من باب
تعليم الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا غيره من العقود واما الخطبة بالضم بمعنى حمد الله تعالى والصلاة
على رسوله وذكر ما يناسب مقام العقد ... بمعنى طلب التزوج من نفسها او وليها او اقاربها
ونحوهم في ذلك فيجوز اخذ الاجرة عليه ايضا لانه ليس بواجب قوله ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه
غالبا كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة قد علل في الاخبار ... هذه
المذكورات الى المحرم والمكروه فعلل الصرف بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان بتمني الوباء والطعام
بتمني الغلاء وورد في بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وان الجزار يسلب الرحمة من قلبه والمستفاد من
الاحكام الاخبار ان المكروه اتخاذ هذه الامور حرفة وصنعة لا مجرد فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار او
ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل يقتضيه ايضا في غير بيع الرقيق ويظهر من العبارة ان كراهة ما عدا الذبح
والنحر فانه لم يتخذها صنعة وبغيره بقرينة تقييدهما باتخاذهما صنعة ومقتضى الدليل عدم الفرق واعلم
ان هذه العواقب المفضي اليها بعضها محرم وهو الربا ومحبة الوباء وتمني الغلاء وبعضها مكروه كعاقبة بيع
الرقيق فان المراد من قوله شر الناس من باعهم اقلهم خيرا ونحو ذلك لا انه شرا يترتب عليه محرم هذا هو الظاهر
وان اريد به هذا المعنى فان بيعهم يفضي الى فعل المحرم المستلزم للشر فهو ايضا من قبيل المحرم واما عاقبة الجزارة هي
قسوة القلب فالظاهر انها مكروهة لا غير وقد ورد ان قاسي القلب بعيد عن رحمة الله تعالى وفي بعض الاخبار تعليل

بيع الطعا

بيع الطعام بانه لا بأس من الاحتكار وح فينبغي على ان الاحتكار هل هو مكروه او محرم فيلحق باحد الوصفين
وقد ظهر بذلك معنى قول المص بان هذه الامور تنقسم الى محرم او مكروه وان اكثرها محرم او كلها وهو السر في
تقديم ذكره قوله وما يكره لصنعته كالنساجة اراد بالنساجة هنا ما يعم الحياكة بقرينة كلامه هنا مكروه موكد في
الاخبار حتى ورد في بعضها عن الصادق ع ان ولد الحايك لا ينجب الى سبعة بطون وهل اللفظان مترادفان
كما يشعر به اقتصار المص على احدهما او يخص النساجة ببعض الاجناس كالرقيق والحياكة بغيره او يكون النساجة اعم
من الحياكة مطلقا احتمالات وفي الصحاح نسج الثوب حاكه واحد قوله والحجامة اذا اشترط اي شرط الاجرة
على فعله سواء عينها ام اطلق فلا يكره لو عمل بغير شرط وان بذلت له بعد ذلك كما دلت عليه الاخبار وهذا في طرف
الحاجم اما المحجوم فعلى الضد يكره له ان يستعمل من غير شرط ولا يكره معه فكراهة كسب الحجام مخصوصة باشتراط
قوله وضراب الفحل اي يكره التكسب بان يواجره لذلك ومنع منه بعض العامة والنصوص مصرحة بجوازه
ولا بد من ضبطه بالمرة والمرات او بالمدة ولو دفع اليه صاحب الدابة على جهة الهداية او الكرامة فلا
كراهة قوله وكسب الصبيان اي الكسب المجهول اصله فانه يكره لوليهم التصرف فيه على الوجه السائغ وكذا
يكره للغير شراؤه من الولي لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل لجهله او لعلمه
بارتفاع القلم عنه ولو علم يقينا اكتسابه من المباح فلا كراهة كما انه لو علم تحصيله او بعضه بحيث لا يتميز
من حرام كالقمار وجب اجتنابه وفي حكم الصبيان من لا يتورع عن المحارم كالاماء في بعض البلاد قوله
لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب الماشية والزرع والحائط تردد والاشبه المنع لا خلاف في
جواز بيع الكلب الصيد في الجملة لكن خصه الشيخ رحمه الله بالسلوقي ولا خلاف في عدم صحة بيع كلب
الهراش وهو ما خرج عن الكلاب الاربعة ولم يكن جروا والاصح جواز بيع الكلاب الثلثة لمشاركتها لكلب
الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة والذي في حكمها الجرو القابل للتعليم
ولا يشترط في جواز اقتنائها وجود ما اضيفت اليه فلو هلكت الماشية او باعها او حصد الزرع واستغل
الحائط لم يزل ملكه عنها وكلب الدار ملحق بكلب الحائط واعلم ان العلامة ره في التذكرة استشكل جواز بيع كلب الصيد
مطلقا وفي القواعد عدمه ما يؤذن بالخلاف فيه لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه كما بيناه ولا نعلم
خلافا لاحد منهم في غير السلوقي فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا بل الظاهر عدمه ويمكن كون الاشكال
والخلاف عائدا اليه بالنظر الى المجموع او افراده وان حصل الاتفاق على بعضها واما اجارتها فلا اشكال في جوازها
لان لها منافع محللة مقصودة وهو الفارق بين البيع والاجارة نظرا الى نجاسة اعيانها قوله ولكل
واحد من هذه الاربعة دية لو قتلها غير المالك ربما اوهم بعضهم من ثبوت دياتها جواز بيعها نظرا الى انها
اموال محترمة كباقي الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها مما دل على عدم جواز بيعها للمنافاة لان
ذلك في مقابلة القيمة فانك تجد كلما له دية لا قيمة له كالحر وما له قيمة لا دية له كما في الحيوان المملوك على الا

قوله الرشا حرام سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل والرشا بضم الراء وكسرها مقصورا جمع رشوة بتثليث الراء وهو
اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر ع انه الكفر بالله تعالى وبرسوله وكما يحرم
على المرتشي يحرم على المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة
قوله اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى
تعيينه وان اطلق جاز ان ياخذ منه وقد اختلف في هذه المسئلة كلام المصنف فجوز هنا للوكيل الاخذ ومنعه
في النافع وكذلك اختلف فيها كلام الشيخ ثم ابن ادريس ثم العلامة بعد المصنف ووجه هذا الاضطراب
من اصالة الجواز وكونه وكيلا متصفا بما عين له ومصداقا للمدفوع اليهم لانه المعروض ويدل على الجواز
ما رواه الحسين بن عثمان عن الكاظم ع في رجل اعطي مالا ليفرقه فيمن يحل له اله ان ياخذ منه شيئا لنفسه
ولم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره ومثلها رواية عبد الرحمن بن حجاج عن الكاظم عليه السلام في
طريقهما محمد بن عيسى عن يونس وفي هذا السند كلام وهاتان الروايتان ذكرهما الشيخ في التهذيب
في كتاب الزكوة وتوقف من يعرض لها في الاحتجاج مع كونهما معتبرتي الاسناد ومن رواية عبد الرحمن بن
الحجاج الدالة على المنع وهي صحيحة السند غير انها مقطوعة لم يصرح فيها باسم الامام فانه قال فيها سالته عن
رجل اعطى رجلا مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا ياخذ
منه شيئا حتى ياذن له صاحبه والظاهر ان المسئول هو الصادق ع او الكاظم ع لان عبد الرحمن بن الحجاج
روى عنهما ثم نقل لها الجماعة روايتها لجلالة هذا الراوي وثقته يوجب الظن الغالب بكون
المسئول هو الامام لكن يتطرق الاحتمال فان الاشكال وقد من ذكره من الاصحاب ان وجه بحالاتهما لكونها
صحيحة مقطوعة وانما يعتبرون صحتها ساكتين عليها واعلم ان العلامة قال في التحرير بعد ذكر الروايتين
انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق وهو شهادة بالاتصال ولعله رحمه الله اطلع على المسئول
من محل اخر غير المشهور من كتب الحديث والشيخ رحمه الله جمع بين الروايات بحمل هذه على الكراهة ولا بأس
به لو دلت القرائن الحالية او المقالية على تسويغ اخذه قوي القول بالجواز وح فياخذ كغيره لا ان يدعه هكذا
شرط كل من سوغ له الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين وظاهر هذا الشرط انه لا يجوز له تفضيل بعضهم
على بعض لا من حيلتهم ويحتمله ذلك اذا كان المعين للمصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء
فجواز التفاضل مع عدم قرينة خلافه واضح خصوصا اذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية
فيها ليست بلازمة والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه
كما يدفع الى غيرهم على القولين اقتصارا في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه ولا فرق على القولين
بين ان يقول له الامر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غيره لاشتراك الجميع عرفا في المعنى و
منهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت بلفظ ادفعه

صحيحة م

او اصر فرو بحو هنا وليس فيه قوله ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف استحبت هذه المسألة قد سبق شطر منها
في كتاب الامر بالمعروف وانه يجوز له اقامة الحدود على الوجه الذي فصلناه وقد اطلقوا هنا جواز التولية او
استحبابها في الفرض المذكور مع الامن من اعتماد المحرم او القدرة على الامر بالمعروف ومقتضى هذا الشرط وجوب
التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان توقف على التولية من الظالم ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب
عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم
بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه قوله جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير على كراهة وتزول الكراهة
الخ قد تقدم في باب الامر بالمعروف ان ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على
بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة واما ما ذكره
هنا من الضرر اليسير والكثير في الحكم بالكراهة وعدمها فيمكن الرجوع فيه الى العرف فما عد يسيرا منه ينبغي تحمله
دون الكثير ولا يخفى ان المراد بعدم تمكنه من الامر بالمعروف وعدم امنه من الدخول في المحرم والاثم بتركه ان يجوز
الدخول مع الاكراه وان علم الدخول في المحرم كما سيأتي قوله اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل
بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي الا في الدماء الخ قد ذكر المص في هذه المسألة شرطين احدهما الاكراه
والثاني عدم قدرة المأمور على التفصي وهما متغايران فان الاكراه يجوز ان يجامع القدرة كما عرفت من
تعريفه فالثاني اخص من الاول والظاهر ان مشروطيهما مختلف فالاول شرط الاصل قبول الولاية والثاني شرط
للعمل بما يأمره من المظالم وهما متغايران ايضا لان التولية لا تستلزم الامر بالمظالم بل يجوز ان يوليه شيئا من
الاحوال ولا يأمره بالجور كما قد علم في المسألة السابقة من جواز بل استحباب الولاية اذا امكن من اقامة
الحق واما امره بشيء من المحرمات فقد يكون مع الولاية وقد ينفك عنها كما اذا الزم الظالم شخصا باخذ شيء من
الاموال المحرم او الاعمال كذلك اذا تقرر ذلك فنقول اذا اخذت الولاية منفكة عن الامر بجواز قبولها لا يتوقف
على الاكراه مطلقا كما ذكره هنا بل قد يجوز وقد يكره وقد يستحب بل قد يجب كما تقدم فجعل الاكراه شرطا في قبول
الولاية مطلقا غير جيد واما العمل بما يأمره به من الامور المحرم فانه مشروط بالاكراه خاصة كما سلف في
باب الامر بالمعروف ما لم يبلغ الدماء ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب
بذلك في كتبهم فاشتراط عدم القدرة على التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه فيكون التعبير عنه
بذلك غير حسن فتبين ان كل واحد من الشرطين غير جيد المشروط ان جعلنا المشروط متعددا وان جعلناه
متحدا مركبا من الامرين بمعنى جواز الولاية والعمل بما يأمره مع الاكراه وعدم القدرة على التفصي حسن قبل
الاكراه وغاية ما سبق لكن يبقى الكلام في الشرط الثاني فان الاكراه مسوغ لامتثال الامر وان قدر على المخالفة
مع خوف الضرر المتقدم ويبقى ايضا مسألة ما لو اكره على الفعل وان لم يكن متوليا للولاية فانه يجوز له الامتثال
ويبقى في العبارة امر اخر وهو تعليق العمل بما يأمره مطلقا على شرط مع ظهور ان الامر قد لا يكون بالمحرم الذي هو

مناط الاشتراط لكن الامر هنا سهل الظهور المراد ومقتضى استثناء الدماء انه لا فرق فيما امر به ان يكون بطريق القتل
والجرح كما صرح الشيخ رحمه الله في الخلاف وربما قيل بقصره على القتل وقد تقدم الكلام فيه وشمول قوله في العمل
بما يأمره الا في الدماء كونه بطريق المباشرة للفعل مستقلا او التسبب كالافتاء فيهما والامر بهما وبهذا حصلت المغايرة
بين هذه المسألة والمتقدمة في كتاب الامر بالمعروف فان تلك مخصوصة بالحكم لان فرضها في القضاء
قوله جوائز الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام التقييد بالعين اشارة الى جوازها الاخذ بها وان علم
ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع
للنص على ذلك نعم يكره اخذها ح قوله وان جهل اربه وتعذر الوصول اليه تصدق بها عنه المراد بالمالك مما
يعم المأخوذ منه ووارثه لانه يصير بعد موته ماله وانما يجوز الصدقة عنه مع اليأس من معرفته والوصول
اليه ولو ظهر بعد ذلك ولم يرض بالصدقة ضمن له القيمة او المثل ويجوز له دفعها الى الحاكم ولو ابقاها امانة
في يده ولا ضمان فيهما ولو اشتبه المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم ولو بطريق الصلح
قوله ولا يجوز اعادتها على غير المالك مع الامكان احترز به عما لو اخذها الظالم المذكور او غيره منه قهرا
فانه لا اثم عليه لعدم الاختيار وهل يضمن ح قيل نعم لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاقوى
التفصيل وهو انه ان كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن واستمر الضمان وان اخذت منه
قهرا وان لم يعلم حالها حتى قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن
والفرق بين الحالتين واضح فان يده في الاول عادية فيستصحب حكم الضمان كما لو تلفت بغير تفريط وفي الثاني
يد امانة فيستصحب كما لو تلفت بغير تفريط ولا يكون الاخذ قهرا او غارة المص تنتقل الامر فهو مما
هل يجوز دفعها مع عدم الامكان ولا كلام فيه انما الكلام في الضمان وصرح بعض الاصحاب بالضمان في
الصورتين والتفصيل اجود قوله ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة او الاموال باسم
الخراج عن حقوق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه المقاسمة حصة من حاصل الارض يؤخذ
عوضا عن زراعتها والخراج مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسبما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم المقاسمة
واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما يأخذه الجائر في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا
في تناوله منه واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما في اخذه ولاستلزام تركه والقول بتحريمه
الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضى المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة
عن المعتاد اخذه عن عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحققهما اتفاق السلطان و
العمال على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه وكما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات فلا
يتناوله بغير اذن الجائر ولا يشترط قبض الجائر له ولو لم يقبضه فقوله ما يأخذه الجائر فلو احاله به او وكله في قبضه
او باعه وهو في يد المالك الدفع وكذا القول فيما يأخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افاده العبارة

بحكم زكوة الغلات والاموال كذلك لكن يشترط هنا ان لا ياخذ الجاير زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان
يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا او يمنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز
مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجي مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون
عندهم ايضا وهل يبرأ ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة اخرى يحتمل ذلك كما في الخراج والمقاسمة مع ان حق الارض
واجب لمستحق مخصوص والتعليل بكونه دفع ذلك حقا واجبا عليه وعدمه لان الجاير ليس نايب المستحقين فيتعذر النية
ولا يصح الاخراج بدونها وعلى الاول يعتبر النية عند الدفع الى الجاير كما يعتبر في سائر الزكوة والاقوى عدم الاجزاء
بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي
معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو قطع الجاير ارضا مما يقسم او يخرج او عاوض عليها فهو تسليط
منه عليها فيجوز للمقطع او المعاوض اخذهما من الزراع والمالك مما يجوز اخذ الجاير عليه والظاهر ان الحكم مختص بالجاير
المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منهما لاعترافه
بكونه ظالما فيه وانما المرجوع حينئذ الى راي حاكم الشرع مع احتمال الجواز نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه
التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناول المخالف متحقق والمسوغ عنده الاجماع انما كان مخالفا للحق
فيبقى الباقي ولان وجه طلقا فالقراين دالة على ارادة المخالف التفاتا الى الواقع او الغالب قوله العقد هو
اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم اختلفت عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله
جماعة منهم المص في النافع والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين لملك الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو
المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب آخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال العين الخ ورده
الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال واطلق اسم
المسبب على السبب عرفا المعنيا بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة
لماهية الا مع قيام قرينة واضحة وهو منتف واما التعريف بالغاية لهذا المعنى فغير جائز لامتناع حملها على المعنيا
حمل المواطاة لانه حمل هو هو والغاية مما لا يصح حملها على المعنيا حمل المواطاة وهو هنا مستقل اذا تقرر ذلك
فعدول عبارة المص بقوله العقد هو اللفظ الدال الخ ظاهره تعريف لعقد البيع لا للبيع نفسه فلا يكون احد
التعريفين المعرف بمعنى آخر ويشعر بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيار المعنى الآخر وهو الانتقال
وما قاربه فيختلف نظيره في الكتابين كما يختلف نظر العلامة حيث عرفه في كثير من كتبه بالمعنى الاول واختار
في الثاني ويمكن حمل عبارة المص على ما يوافق النافع بجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في
قوله العقد للعهد الذكري فيكون العقد عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال الخ ثم اللفظ في التعريف بمنزلة
الجنس البعيد للبيع اذ جنسه القريب على هذا العقد بنفس الايجاب والقبول المفيدين [illegible] بما يخرج غيره من العقود
وباقي التعريف بمنزلة الخاصة المركبة يخرج بها غيره من العقود الدال لفظها على اباحة منفعة او تسلط على تصرف

او نقل الملك بغير عوض كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة والوكالة والوصية وغيرها من العقود التي لا تجتمع
ما ذكر والحق انه يدخل في اطلاق نقل الملك ما كان ملكا للعاقد ولغيره فيدخل بيع الوكيل والولي ويخرج بقيد المعلوم
الهبة المشروط فيها مطلق الثواب ومع هبة الادنى للاعلى على قول من اوجب العوض ومطلق الهبة على قول الشيخ في
المبسوط ويدخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا فانه لا يعتبر التراضي كالفضولي وغيره ويبقى فيه امور ترد على طرده اللفظ الدال
على ما ذكره بلفظ الاخبار فانه ليس ببيع لانه من قبيل الانشاء وليس في التعريف ما يخرجه وان الملك يشمل الاعيان
والمنافع فينتقض في طرده ايضا بالاجارة فان عقدها ايضا لفظ دال على نقل الملك وهو المنفعة بعوض معلوم
وينتقض ايضا بالهبة المشروطة فيها عوض معين فان التعريف يشملها وليست بيعا ويدخل ايضا فيه الصلح
المشتمل على نقل الملك بعوض معين فانه ليس بيعا عند المص وينتقض في عكسه باشارة الاخرس ونحوه
المفيدة للبيع فانها ليست لفظا مع صحة البيع اجماعا فلا بد من ادخالها في التعريف بان يقول اللفظ او ما
قام مقامه ونحوه وان كان المعرف البيع الصحيح واريد ذكر شرايط صحته في التعريف لم يحسن الاقتصار على معلومية
العوض فان المعوض كذلك وغيرهما من الشروط وقد يستغنى عن الجميع بقوله اللفظ الدال على النقل فان
البيع الذي لا تجتمع شرايط صحته لا يدل بصيغته على نقل الملك وان اريد الاعم من الصحيح والفاسد استغنى
عن التعرض لمعلومية العوض والتحقيق انه يستغنى عنها مطلقا لان شرط الشيء غير داخل في حقيقته فلا يكون له
دخل في تعريف ماهيته ويمكن ان يقال ان ذكر معلومية العوض ليس على وجه الاشتراط بل لتخصيص المعرف
لئلا ينتقض باللفظ الدال على نقل العين بعوض مجهول فانه ليس بيعا صحيحا والمقصود تعريف
الصحيح لكن يبقى فيه الاخلال بمعلومية العوض وكمال المتعاقدين فان ذكرهما لتحقق مورد البيع ويمنع من دخول
غير المقصود فيه فلا وجه لتخصيص معلومية العوض ويبقى الكلام في الدلالة لان اللفظ الدال على النقل على
ذلك كله فانه بدون الامور المعتبرة في صحة البيع شرعا لا يدل على النقل المذكور لان الغرض الدلالة شرعا
بحيث يتحقق معه النقل ولا يجدي افهام النقل مع عدم وقوعه شرعا غير كاف في تحقق المعرف ولا يكفي
التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد
يكون اجماعا غير ان ظاهر الكلام المفيد رحمه الله يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من
المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في
الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع
وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين
غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد بعوضه الى ان يعلم الناقل
فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضا الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع
لشرايط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من

من العوض نظرا الى اذن كل منهما للآخر في التصرف ام يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة
المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهب
لزمت اما جواز التصرف فلما مر من تسليط كل منهما الآخر على ما دفع اليه واذنه الضمني والا فلا اباحة التصرف
الا بذلك واما اللزوم مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا اتلف ما دفعه
كان مضمونا عليه الا انه قد رضي بكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به وان كان زائدا
فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وفيه
نظر وانما يتم ذلك بتنقيح المحل فيتم مباحث هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين فائدة بيع
متزلزل كالبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه او مجرد الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف و
يتحقق بحصول الملك له وللعين الاخرى يحتمل الاول بناء على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم
يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم يقتض الملك فما الذي اوجب حصوله بعد ذهاب
العين الاخرى وعبارة العلامة في التحرير كالصريحة في افادة هذا المعنى لانه قال الاقوى عندي ان المعاطاة
غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا
تسميتها معاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل بها لكان بيعا وقد
صرحوا بنفي ذلك واحتجاجهم بان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوبة من قبل الشارع
وانما حصلت الاباحة باستلزام اعطاء كل منهما الآخر سلعته مسلطا له عليها الاذن في التصرف فيها بوجوه
التصرفات فاذا حصل كان للآخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين باقيا
على ملك مالكه فيجوز له الرجوع فيه ولو كانت بيعا قاصرا عن افادة الملك المترتب عليه لوجب كونها بيعا فاسدا
اذا لم يجتمع شرائط صحته وما جاء من قبل الشارع ان البيع على قسمين فما حصل فيه الايجاب والقبول على وجههما لازم
وما حصل فيه التراضي بدونهما جائز ومن ثم ذهب العلامة في النهاية الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف
فيما صار اليه اصلا وعلى الوجهين يتفرع النماءات فان قلنا بالاول كان تابعا للعين في الانتقال وجمهور وان
قلنا بالثاني احتمل كونه مباحا كالاصل هو في يده كالعين وعدمه واما وطء الجارية فالظاهر انه كالاستخدام يدخل
في الاباحة ضمنا واما العتق فعلى الاول يكون جائزا لانه مملوك وعلى الثاني يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك
وهذا مما يؤيد الاول لانه من اجاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات ~ لو تلفت العينان معا تحقق الملك
فيهما ولو تلفت احديهما خاصة فقد صرح جماعة بالاكتفاء في تحقق ملك الاخرى نظرا الى ما قدمناه من جعل
الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس
مسلطون على اموالهم والاول اقوى فان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا
له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك ~ لو تلف بعض احدهما احتمل كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الاصحاب

يحتمل امتناع الترادّ في الباقي اذ هو موجب لتبعّض الصفقة وبالضرر لان المطلوب هو كون احدهما في مقابلة
الاخرى وفيه نظر فان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع الى
المثل او القيمة كما في نظره واما الضرر الحاصل من التبعيض انما في المقصود هنا من جعل احدهما في مقابلة
الاخرى تستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل ان يلزم من العين
الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه ◦ لو نقل احدهما العين
عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض او لو وقف العتق فكالتلف وان كان جائزا كالبيع
في زمن الخيار فالظاهر كذلك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعودها بالفسخ احداث ملك
اخر بناء على ان البيع يملك بالعقد وان كان هناك خيار اما الهبة قبل القبض فالظاهر انها غير مؤثرة لانها
السبب المملك مع احتمال الصدق والتصرف فلا اقل جعله كونها تملك بالتصرف ◦ لو تصرف فيهما تصرفا غير
ناقل للملك ولاجزء بسببه فان لم تتغير العين عن صفتها كالاستخدام ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم
وان اوجب تغير الحال الى اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه
ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع الترادّ بسبب الاثر المتجدد وعندي فيه
اشكال ◦ لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا يتميز فان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي او الاردى
احتمل كونه كذلك لامتناع الترادّ على الوجه الاول واختاره جماعة ويحتمل العدم لجميع الاصالة البقاء
◦ لو رجع في العين او بعضها او فدائها ... لم يرجع عليه بالاجرة ولو كانت قد نمت فان
كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلتسليطه على التصرف فيه بغير عوض ◦ هل تعد بلزومها باحد الوجوه
المذكورة هل تصير بيعا او معاوضة برأسها يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احدها وكونها
معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف تصير
بيعا بعد التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن
او بعضه وعلى تقدير ثبوته هل الثلاثة من حين المعاطاة ام من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها
ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى
عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه اما خيار العيب والغبن
فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف ◦ لو وقعت المعاملة بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع
اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف العوض المقبوض ففي لحوق احكام
المعاطاة ولزوم الثمن المسمى والمثمن الموصوف نظر من عدم صدق اسمها لانها مفاعلة تتوقف على العطاء من
الجانبين ولم يحصل والاقتصار بما خرج عن الاصل على موضع اليقين ان كان ومن صدق التراضي على المعاوضة
وتلف العين المدعى كونه كافيا في التقابض من الجانبين والظاهر ان الحكم واحد وقد ذكر الوجهين شيخنا الشهيد

في الدروس والمحقق الثاني وذكر بعض الاصحاب جريان المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره بعمل معين ويعين له
عوضاً فيستحق الاجرة بالعمل ولو كانت اجارة فاسدة لم يستحق شيئاً مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستأجر
مع اطلاعه على ذلك واستحقاق الاجرة انما الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما
لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الا ان في مثال الهبة
نظراً من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكروه في بابه وجواز
التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافياً في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول
القولي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله قوله سواء كان في ذلك الحقير والخطير رد به على بعض العامة حيث
اكتفى بالمعاطاة في المحقرات واقامها فيه مقام البيع واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة
واحالها آخرون على العرف كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة وهو تحكم والذي اختاره متاخرو الشافعية
وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعاً وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المتقدم
وما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه قوله ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر كما
في الاخرس ومن بلسانه آفة فانه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله الاشارة المفهمة وفي حكمها الكتابة على ورق ولوح
او خشب ونحوها واعتبر العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل على رضاه قوله ولا ينعقد الا بلفظ الماضي
فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح انما اعتبر في العقد لفظ الماضي لان الغرض منه الانشاء وهو صريح فيه
لاحتمال الاول الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء الامر انشاء البيع من جانب الامر وانما اقتضاء طلبه واما الماضي فانه وان
احتمل الاخبار الا انه اقرب الى الانشاء حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان
وقوعه الان حاصلاً في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار وانما هذه الصيغة منقولة شرعاً
من الاخبار الى الانشاء والماضي اصرح بمعناه قوله وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعنيه فيقول البائع بعتك
على خلاف ابن البراج حيث جوزه فيهما والمشهور خلافه قوله وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد
والاشبه عدم الاشتراط وجه العدم من اصالة الجواز وانه عقد فيجب الوفاء به ولتساويهما في كون كل منهما
ينقل ملكه الى الاخر فاذا جاز للبائع التقديم جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ
الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني
على الاحتياط زيادة على غيره وذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديمه بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع
للشك في ترتب الحكم مع تاخره مع ان الاصل عدمه فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تاخره و
تجويز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المراة ولا قوة للاول وموضع الخلاف ما لو كان القبول بلفظ
ابتعت او اشتريت او شريت او تملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول
او قال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال ووجه الفرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما

احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة المعدة قبولا قائمة مقام الانفعال وانما القبول على الحقيقة قبلت
وهو مما لا يصح الابتداء به قوله ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه لا اشكال
في ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد لانه قدم على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط ولقوله ع
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا فرق مع جهله بين كون البائع عالما بالفساد وجاهلا مع احتمال
عدم الضمان لو علم التسليط على اتلافه مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا لو كانا عالمين بالفساد ولو كان البائع جاهلا
به والمشتري عالما فالضمان اولى والاقوى ثبوته في جميع الصور فيترادان العينين مع بقائهما وبدلهما مع
تلفهما ويرجع صاحب المنافع المستوفاة بها او لو فاتت بغير استيفاء فوجهان ولو زادت العين فللمالك
الا ان يكون الزيادة بفعل الاخر جاهلا فهي له عينا كانت كالصبغ او صفة كالصبغ قوله فلا يصح بيع الصبي
ولا شراؤه ولو اذن له الولي لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا بين كون المال له او للولي ولغيرهما اذن
مالكه ام لا فلا يصح مباشرته التصرف فيما صادفه وان كان مالكه قد اذن لانه بيع فاسد فيلزمه الحكم السابق
في الرجوع على القابض نعم ليس له على الصبي رجوع بعوض ماله لو تلف او اتلفه لانه فرط فيه بتسليطه عليه
مع عدم اهليته ولو امره وليه في الدفع فدفع فان كان مال الولي برئ من ضمانه وكان هو المفرط
وان كان مال الصبي لم يبرأ ولو كان عوض ما ابتاعه من الصبي او باعه فالمال للدافع وهو المضيع ولا عبرة
باذن الولي في ضمانه لا ضمان الصبي [illegible] كذا البلوغ عشرا عاقلا على الاظهر هذا هو الاقوى وقيل
يجوز بيعه بالوصفين وهو ضعيف والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا
اتفاقا قوله ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره للوثوق بعبارته الفرق بينهم وبين
المكره واضح اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية لهم لعقد شرط وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل
وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوقه له بالاجازة فيكون كعقد الفضولي
الفضولي حيث تنفي القصد اليه من المالك الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح
فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه وينبه على عدم اعتباره عقد الفضولي
وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه انتفاؤه ما صح عقد الفضولي فيه وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا
من انتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصود القصد المقارن لها دون
المتأخر ويمكن ان يقال ان القصد من المكره حاصل دون غيره لانه غير الغافل لا يقصد الى اللفظ ولا الى
مدلوله بخلاف المكره فانه باعتبار كونه عاقلا قاصدا الى ما يتلفظ به وفعله بشعوره لكنه بالاكراه غير قاصد
للمدلول وان ذلك كاف في صلاحيته وقبوله للصحة اذا لحقه القصد الى مدلوله بالاجازة ومثله القول
في عقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لانه المفروض اهليته وجمعه للشرائط المعتبرة في صحته

العقد الا المالك ولا يتحقق منه قصد مدلوله اعني نقل الملك وتسليط على التصرف وغيرهما من احكام العقد
لان ذلك من وظايف المالك فاذا اجازه المالك وقصد الى ذلك صح ويتفرع عليه ان عقد الفضولي في
حالة لا يكون فيها اهلا للقصد الى اللفظ كالنايم والسكران والصبي والمجنون فان الاجازة اللاحقة له من
المالك لا يؤثر ومن ثم حكم بان الولي لو اجاز عقد الصبي لم يصح وهذا واضح وقد نبه الشهيد رحمه الله في
الدروس على ما يوافق ذلك وان كان في نفسه لا يخلو من مناقشة فقال في بيع الفضولي لو لحقه الرضا
والاقرب ان الرضا كاف فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران
وهو تنبيه حسن الا ان في تحقق ذلك في المكره بحيث يتلفظ بالعقد غير قاصد الى لفظه كالسكران نظرا
فان الاكراه على اللفظ بحيث يكون تحرك اللسان من المكره غير متحقق ولا مقدور للمكره وانما يتحقق الاكراه
بحمل المكره للمكره على الفعل باختياره خوفا من المكره على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتميزه بخلاف
المجنون والسكران ونحوهما غير انه ما ادعاه رحمه الله اذا بلغ الالجاء الى حد وتحقق فالامر فيه كما قال لكن
بقي في هذا كله اشكال من جهة اخرى وهو ان الهازل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا انه لو لحقه الرضا
فظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله لانه بالغ عاقل فالذي يتجه اما الحاقه بالمكره فانه وقع عقده مع
لحوق الرضا او ابطال الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه تامل واعلم ان بيع المكره انما يتوجه اليه البطلان اذا
كان بغير حق فلو اكره بحق بان يوجب عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه
صح بيعه وشراؤه فانه اكراه بحق ومثله تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث
واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه وفي العبد
اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه بانهما يباعان عليه قهرا والطعام
عند المخمصة ليشتريه خائف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فكل هذه الصور
مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطهما الاكراه بحق كما قدمناه قوله ولو امر امرا ان يبتاع
نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز اشبه وجه المنع اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة
سيده واشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن ويندفع الاول بان المغايرة الاعتبارية
كافية ومن ثم اكتفوا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا فهنا اولى والثاني بان مخاطبة السيد له بالبيع في معنى
التوكيل له في تولي القبول وينظر جواب ما قيل من ان قوله من مولاه مستدرك لانه لا يشتري نفسه
الا منه فانه ربما احترز به عن شرائه نفسه من وكيل مولاه فانه قد لا يصح نظرا الى وقوعه بغير اذن المولى
بخلاف ما لو وقع مع المولى فانه في معنى الاذن والاقوى الجواز قوله ولو باع ملك غيره وقف على
اجازة المالك او وليه على الاظهر هذا قول الاكثر ويدل عليه وجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع
للشرائط وليس ثم مانع الا اذن المالك وحصولها بعد يزيل المانع ويجتمع الشرائط واشتراط المالك

في المبيع اعم من كونه شرطا للزوم او للصحة ويؤيده حديث عروة البارقي حيث امره النبي صلى الله عليه وآله بشراء شاة بدينار فاشترى
شاتين به ثم باع احدهما به ورده مع الاخرى فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وبارك له في صفقة يمينه وفي المنع احاديث وهي من
الطرفين عامية الا ان ما هنا اشهر وادل على المطلوب ولا فرق في ذلك بين البيع والشراء وان كانت المسألة
في الرواية مفروضة في البيع ثم على تقدير الاجازة ولزوم العقد فهل هي ناقلة للملك من حينها ام
كاشفة عن حصوله من حين عقد البيع الاقوى الثاني ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما وفي احكام اخر يأتي
انشاء الله تعالى ثم ان اتحد العقد فالحكم واضح وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او هما واجاز الجميع صح ايضا وان
اجاز احدهما فان كان هو المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود وان كان هو الثمن صح وما قبله كذا اطلقه جماعة
من الاصحاب والفرق بين المقامين ان اجازة المبيع يوجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري فيصح العقود المتأخرة
عنه المترتبة على فعل المشتري وبطل السابقة لعدم الاجازة واجازة الثمن يوجب انتقاله الى ملك المجيز فيبطل التصرفات
المتأخرة عنه فيما لم يجزها وتصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة والا لم يكن
تملك ذلك الثمن مثاله لو كان الفضولي قد باع مال المالك بكتاب مثلا ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بثوب
ثم باع الثوب بفرس فاجاز المالك بيع الثوب بالفرس فان ملكه للفرس يتوقف على ملك الثوب وانما يملك
الثوب اذا ملك العوض الذي اشترى به وهو السيف وانما يملك السيف اذا ملك العوض الذي اشترى به
وهو الكتاب فظهر ان اجازته للعقد المتأخر يستلزم اجازة العقود السابقة والا لم يتم الحكم بصحة ذلك كله حملا
لفعل المسلم على الوجه المعتد به شرعا وهذا صحيح في هذا المثال ونظائره الا ان استلزام ترتب العقود على الثمن اعم منه
فانه من صورة ما لو بيع الثمن وهو الكتاب في هذا المثال مرارا كما لو باعه ذلك الفضولي بعمامة ثم باعه المشتري
بمائتين ثم باعه الثاني بثلثمائة فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق بل لا يصح سواه
مع انه يصدق عليه ان العقود ترتبت على الثمن ولم يتم الحكم بصحة ما قبل المجاز واما مسألة سلسلة العقود على
الثمن فصحة العقود اللاحقة للمجاز مبنية على ان الاجازة كاشفة لتظهر ملك كل بايع متأخر حين بيعه وان كان
في ثاني الحال اما لو جعلناها ناقلة للملك من حين الاجازة فالبايع لم يكن مالكا حين بيعه وانما ملك بعده
بالاجازة كانت لمالك العين ولم يحصل وعند اجازته للعقد السابق خرج اللاحق عن ملكه فلم يمكن الاجازة
فيبنى صحة البيع المتأخر على من باع فضولا ثم انتقل اليه الملك فان في لزوم البيع ح او توقفه على اجازته ثانيا
وجهان وقد ظهر بذلك ان اطلاقهم الحكم في السلسلتين يحتاج الى تنقيح قوله فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري
ويرجع المشتري على البايع بما دفع اليه وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالما اذا لم يجز المالك
البيع يرجع في عين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وبقيمة الهالك من ذلك او مثله
والمعتبر بالقيمة يوم التلف على الاقوى ان كانت التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان بسبب الزيادة العينية
كالسمن او الوصفية كالعلم بالصنعة ثم نسيانها ثم المشتري يرجع بذلك كله على البايع مع احد الوصفين وهما الجهل

يكون هنا الغير البائع وادعا البائع الاذن في البيع ولو رجع على المالك بالقيمة مع التلف يرجع بها على البائع وان
زادت عن الثمن المدفوع اليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد حصل للمشتري نفع في مقابلة ما غرم
اولا على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك بغير عوض قوله وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم
لانه غاصب محض فلا يرجع بشي بما يغرمه للمالك مطلقا قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو المشهور
بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهه بكون المشتري قد دفعه اليه وسلطه
عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله وهو متسلط
عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شي لا يسلم له لا مجانا فمع تلفه
يكون اذنا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو
الذي اختاره المصنف في بعض تحقيقاته لتحريم تصرف البائع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه
ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع
عليه مع بقاء العين فالقول به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري
به في حال فانه لا محالة غاصب اكل للمال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه وجواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا
لا التزام في مجاله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة
وح نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا فيمكن ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع
ماله معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البائع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري منه
بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز
للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده و
عقوبة عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون البائع غاصبا صرفا مع علم المشتري به وفضوليا ولم يجز المالك
كما هو مقتضى الفرض قوله وكان فيما لا يملك موقوفا الموقوف هو البيع المضمر في كان اي كان البيع فيما لا
يملك موقوفا على اجازة المالك ولا بعد في كون البيع الواحد لازما موقوفا باعتبارين حيث يشتمل على
شيئين مختلفين في الحكم قوله ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ويرجع على البائع
بحصة من الثمن المراد انه يقوم احدهما منفردا ثم ينسب الى المجموع ويوخذ له من الثمن بتلك النسبة لا انه يقسط
من الثمن بتلك النسبة بقدر ما يقوم به كما قد يشعر به اطلاق العبارة لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع
الثمن او تزيد عليه مثال ذلك ان تقوما معا فاذا قيل قيمتهما عشرون ثم يقوم احدهما المستحق او غيره اذ لا
تفاوت هنا لتحقق العلم بقيمة المردود فاذا قيل قيمة احدهما عشرة فنسبتهما الى المجموع النصف فيرجع بنصف
الثمن كائنا ما كان وهكذا فلو فرض كون مجموع الثمن عشرة كان الرجوع في المثال بخمسة وهي نسبة احدهما
الى المجموع فلولا اعتبار النسبة لزم اخذ الثمن والمثمن الباقي بغير عوض وربما تعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن

لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كالعبدين و ثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة
مراعي باب كل واحد لمالك فانهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد حصته الا منفردة فلا يستحق
ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل منهما منفردا او ينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين
ويوخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا اقوم كل منهما منفردا بعشرة يوخذ نصف الثمن لان نسبة احديهما الى المجموع
وهذا الحكم كله في مثال المص واضح لانه فرضه في بيع ما يملكه البايع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما لمالك
واحد كما لو باع الفضولي المصراعين معا فاجاز المالك في احدهما دون الاخر ففي تقديرهما مجتمعين كا[illegible]
او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر قوله ولو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه هذا يتم
مع جهله بكون احدهما ملكا لغير البايع اما مع علمه فلا خيار له وكذا القول في كل موضع ثبت فيه الخيار لتبعيض
الصفقة فانه مقيد بجهله الحكم بالحال قبل البيع فان قيل كيف يصح البعض ليبيع في البعض مع ان التراضي انما وقع
على المجموع وبدونه يمتنع صحة العقد قلنا العقد في نفسه صحيح لكنه غير لازم فاذا طرى على الصحة بطلان
البيع في البعض بسبب عدم الاجازة بقي الباقي محكوما بصحته اذ لا دليل على بطلانه بعد الحكم بالصحة غايته ما في الباب
خيره بالخيار مع جهله ولو كان عالما فلا اشكال في صحة ذلك البعض لقدومه على ذلك قوله وكذا لو باع ما
يملك وما لا يملكه المسلم طريق تقويم ذلك ان يقوم الحر لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض
وسواد وغيرها والخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط
عدالة المقوم بل يمكن فرضه في تقويم ع[illegible] دا اسلما عن كفر يشتمل على استحلالهما او مطلعين على قيمتهما
عندهم لكثرة المخالطة لهم وعدم احتشامهم منهما ولو قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرة يومن اجتماعهم
على الكذب يحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم امكن ويبقى في المسئلة اشكال من وجهين احدهما
ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكره لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له الامر
وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع معا جهله بما يوجبه التقسيط لانه
فصار الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى
شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال ان البطلان ليس بعيد من الصواب
والثاني ان هذا الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد اما مع
علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسط البيع البايع عليه ولانه اباحه له فيكون كما لو دفعه الى بايع مال غيره
كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجوزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا
ان يقال ذلك خرج بالاجماع فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ان تم قوله والاب
والجد يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد وينقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد مفهوم صدر العبارة
زوال ولايتهما عند ثبوت الرشد وان لم يبلغ لانه جعل مدة الولاية في زمن عدم الرشد ومفهوم عجزها

ان و لا

ان ولايتهما لا ينقطع ما لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد والثاني هو المتوارث اما الاول فضعيف مترتب بعد
بل على ما حقق في الاصول وكان الموجب لغيره كذلك قصد اثبات حكم الولاية لهما عليه وان بلغ وطعن في السن ما
دام غير رشيد وبذلك الاحتراز عمن تحقق الرشد قبل البلوغ لظهور حكم الحجر على الثاني مطلقا ولا تشترط في نحو
ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ لاستصحاب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ ورشد ثم
زال الرشد ثم تجدد فلا ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا القول في المجنون قوله ويجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد الخ
هذا هو الاصح وكذا يجوز تولي طرفيه في كل موضع ثبت للمتولي الولاية من الجانبين والوكالة والامتثال فان
المغايرة الاعتبارية كافية في ذلك قوله وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل ان اعلم الموكل جاز
وهو اشبه جواز تولي الوكيل طرفي العقد يقع فيه الاشكال في موضعين احدهما مطلق مباشرة الايجاب و
القبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه ما وكل فيه من نفسه فقد قيل انه لا يجوز من عدم اذن
الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك او يعلم هو بقوله بعه ولو من نفسي فيرضى الموكل بذلك والثاني
الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المص الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام ومع
القرينة الدالة على الموكل انما يريد البيع لا خصوصية المشتري اما تولي الطرفين بالوكالة عن المشتري ايضا
فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة قوله والوصي لا يمضي
تصرفه الا بعد الوفاة والتردد في تولي طرفي العقد كالوكيل اي تولية طرفيه لنفسه كما تقدم اما لغيره
فيصح بغير تردد من المص في المسئلتين والاصح الجواز مطلقا قوله وقيل انه يجوز ان يقوم على نفسه ويقترض اذا
اذا كان مليا هذا القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر خلافا وشرط بعضهم من ملائمة الرهن
عليه حذرا من الافلاس وزيادة ديونه فيحفظ الرهن مال الطفل وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما
يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع مال الرشيد ومنهما مطلقا اما الاقراض فشرط
عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة فيه لما تقدم تعريف الملاءة في الزكوة قوله اما الحاكم وامينه
فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر او سفه او فلس او حكم على الغائب ويشترط في الصغير عدم الاب والجد له
ولهذا علاوة في السفه ذلك او تجدده بعد البلوغ والرشد فلو بلغ سفيها لم يلي عليه الا الاب والجد
وكذا القول في المجنون والمفلس قوله وان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما يمكن ان يريد بالمسلم
من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجرى احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين
المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في
دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم العبد
المسلم المصحف وابعاضه دون كتب الحديث النبوي وتردد في التذكرة فيهما قوله وقيل يجوز ويجبر على بيعه
والاول اشبه الاشبه اشبه فان الجبر لا ينفي اصل السبيل قوله ولو ابتاع اباه المسلم هل يصح فيه تردد والا شبه

الجواز لكن هذا هو الاقوى وفي حكم الباب كل من ينعتق فلو عمم كان اولى وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كالمقر بحريته
بيد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه حين الشراء ومثله لو قال للغير اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ان سوغناه فانه شراء
ضمني وانما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختياراً كالشراء والاستيهاب ونحوهما اما غيره كالارث واسلام
عبد الكافر فلا بل يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد راغب والا حيل بينهما بمسلم الى ان يوجد الراغب
ونفقته ومن المملة عليه وكسبه له وفي حكم البيع الاجارة الواقعة على عينه اما على ذمته فالاجود الصحة
كالاستدانة منه وكذا رهنه عنده اما لو وضع على يد مسلم فلا وفي عاريته قولان اجودهما المنع وفي
ايداعه وجهان اجودهما الصحة لانه فيهما خادم لا ذو سبيل قوله كالخنافس والعقارب لعدم عدها
لا عرفاً ولا شرعاً ولا اعتبار بما يورد في الخواص من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالاً قوله عدا الكلب الا
ظاهر ينتفع به نفعاً ظاهراً فيجوز بيعه واخذ العوض عليه في اجارة الطرطلا فالنفع الغالب قوله ولا ما يشترك المسلمون
فيه قبل حيازته هذا اذا كانت في مباح ليتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه انها تتبعها
للملك فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذها منه بغير اذنه وبه صرح في التذكرة فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل
الكلأ والماء الا ان ينص عليهما او يذكر لفظاً يعمهما قوله والارض المأخوذة عنوة وقيل يجوز بيعها
الى هذا القول قوي وقد تقدم البحث فيه في الجهاد قوله وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع منع
الشيخ رحمه الله من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجاً بالخبر وبالآية
الاسرى من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هاني والمشهور الجواز وعليه العمل وتسمية مكة مسجداً مجاز
للحرمة والشرف والمجاورة وقد اضاف الله تعالى دورها الى اربابها في قوله للفقراء المهاجرين الذين
اخرجوا من ديارهم والمفهوم منه الملك قوله اما الماء والبير فهو ملك لمن استنبط وماء النهر لمن حفره
فيجوز بيعه جملة وبيع بعضه كيلاً ووزناً وجزافاً ولو على الشاطئ لانه مال معلوم مملوك قوله فلا يصح بيع
الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع اعود على الاظهر قد اضطربت فتوى
الاصحاب في هذه المسألة اضطراباً عظيماً حتى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد كما وقع للمصنف رحمه الله
فانه هنا شرط في جواز بيعه ثلثة شرائط اختلاف اربابه بحيث يؤدي بقاؤه على خرابه وكون البيع اعود
وفي الوقف اكتفى في الجواز بوقوع الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه فاكتفى بخوف الخراب وهنا شرط الاداء
اليه ولم يشترط مع ذلك كون البيع اعود والاقوى في هذه المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار من
جواز البيع اذا وقع بين ارباب الوقف خلف شديد وعلله عليه السلام بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس
والظاهر ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس شرطاً بل ظاهره انه عرضه لذلك وما عداه هذه الصورة لا دليل
عليه نعم في رواية جعفر بن حنان جواز بيعه مع حاجة اربابه اليه بحيث لا يكفيهم غلته اذا نقصوا عليه كلهم وكان
البيع خيراً لهم وعمل بها بعض الاصحاب في سندها جهالة لجعفر بن حنان وزاد بعضهم ما لو خرب بحيث تعطل ولم

يتوقف نفعه على ذلك الوجه اصلا وهو حسن لعوان مقصود الوقف ح من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك
كالوقف حصير المسجد او جذعه بحيث لا يصلحان للانتفاع فيه فيجوز بيعهما للوقود ونحوهما وياتي الاقوى الكلام
مدخول له ودليل المنع عام وحيث يجوز البيع يشتري بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل
الاقرب الى الصفة الموقوفة الاول فالاول فالاقرب والمتولي لذلك الناظر الخاص ان كان والموقوف عليه ان كان
محصورا والا فالناظر العام قوله ولا يبيع ام الولد ما لم يمت ولدها او في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفي اشتراط
موت المالك تردد الاقوى عدم اشتراط موته لاطلاق النص والمراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي
ثمنها زائدا على المستثنيات في وفاء الدين هذان الفردان المستثنيان مورد النص وقد الحق بهما الاصحاب مواضع
اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وبيعها على من تنعتق عليه وبشرط العتق على قول واذا جنت على غير المولى
ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان ولو قبل الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات
مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق اذ لا ينتقل عنه ح وفي كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل
مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث وزاد بعضهم ما لو جنت على مولاها او قتلته خطاء قوله ولا يبيع
الرهن الا مع الاذن يجوز كون المحكوم بعدم جواز بيعه الرهن هو الراهن والمرتهن اما الراهن فظاهر انه لا يجوز
بيعه الرهن الا مع اذن المرتهن لانه ممنوع من التصرف فيه واما المرتهن فلا يجوز له بيع الرهن اذا لم يكن وكيلا فيه
لم يتوقف بيعه على اذن المالك فان امتنع استاذن الحاكم فان تعذر جاز له البيع بنفسه على الاقوى وكيف
كان فلا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه او لا يجوز ... الا اطلق جماعة منهم المص في بابه اي لا يجوز
بيعه من حيث هو رهن وح فلا ينافي جواز بيعه اذا كان وكيلا لان الجواز من حيث كونه وكيلا لا غير قوله
ولا يمنع جناية العبد من بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطاء على تردد التردد في العمد فقد ابطل
الشيخ بيعه لتعلق حق المجني عليه باسترقاقه وقتله وهو غير مانع من صحة البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك
مالكه نعم يصير لزوم البيع مراعى برضا المجني عليه بفدائه بالمال فان فداه المولى لزم البيع وان قتل او استرق
بطل ولو كان المشتري جاهلا بالجناية تخير في الفسخ والامضاء قبل استقرار حاله لانه عيب في الجملة وفي معرض
التلف ولو كانت الجناية خطا كان التخيير للمولى بين بذله وفدائه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية
فان ارش الجناية ان كان اقل من قيمته فهو اللازم بمقتضاها وان كانت القيمة اقل فالجاني لا يجني على
اكثر من نفسه فيصح البيع ويكون التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه
فينفسخ البيع لان حقه اسبق وللمشتري الخيار ايض اذا لم يعلم بتعلق الحق برقبته فان فسخ رجع بالثمن وكذا ان لم
يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لقيمته فاخذها فان المشتري يرجع بالثمن ايض وان كانت غير مستوعبة لم
يرجع لغير ارشه ولو كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان
فداه السيد او المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداء المشتري له كقضاء دين غيره بغير اذنه في الرجوع وعدمه

عليه اذ نزلته فيه قوله فلا يصح بيع الآبق منفرداً او بيع منضماً الى ما لا يصح بيعه اي الى ما يصح بيعه منفرداً فيخرج ضميمة الى
نوع آخر وهذا الانفراد بالبيع لقلته ونحوه ونعتبره كونها من مالك العبد فيستحق جميع الثمن اذ لو كانت من غيره لم
يستحق شيئاً فيمتنع صحة بيعه وفي صحته رفاعة عن الكاظم عليه السلام دليل عليه وكما يجوز بيع الواحد منضماً فكذا الاكثر مكن
ولو كان مع الثمن المتمول آبق آخر يصح ايضاً لوجود المقتضي في الجميع وانما امتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه فلولا
صحة وان سمي ابقاء ولو امكن للمشتري خاصة فالاقوى الجواز ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد
والفرس العاير على الاقوى اقتصاراً فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للغرر ويحتمل الصحة
مراعاة بالتسليم قوله ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن مقابلاً للضميمة بمعنى انه لا يوزع
عليهما وعلى الآبق فيرجع بحصته منه بل ينزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم وليس المراد ان الآبق
يخرج عن كونه مبيعاً لينحصر الثمن في الضميمة اذا تعذر تسليمه كما يقتضيه ظاهر العبارة بل ظاهر عبارة الجميع لان
الآبق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدرة على تسليمه ليست شرطاً في صحة البيع ومقتضى البيع
توزيع الثمن على جميع المثمن فلا يحتاج من ذلك رجوع المشتري بشيء عند تعذر قبضه فهو المراد بقولهم ان الثمن في
مقابلة الضميمة والمراد انه يستحق باسره بازاء ما دفع من الضميمة ويظهر الفائدة في دخول الآبق في ملك
المشتري وان لم يقدر على تحصيله فيصح له عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك ويشترط في الآبق ما يشترط
في سائر البيع غير القدرة على القبض ويلحقه احكام البيع كذلك ويعتبر كونه معلوماً عند المشتري بالمشاهدة او
الوصف الرافع للجهالة موجوداً عند العقد فلو ظهر انه كان تالفاً او مستحقاً لغير البائع او مخالفاً للوصف البائع
او معيباً ففي المخالفة يتخير وفي غيره فلا يؤثر في صحة البيع ولا يستحق ارشاً ولا رداً ويلحق كل واحد حكمه فيبطل في الاول لكن
ما قابله ويتخير في الاخيرين نظر قوله ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر تنزيلاً للعادة منزلة الواقع
فيكون منزلة بيع العبد المنفذ في الاشتغال والدابة المرسلة في المرعى وتردد العلامة في بعض الصحة و
سببه انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وهو احتمال موجه لكن
كان الاولى اقوى قوله والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة المعتبر في مشاهدة ما ينوب به الغرر فلا
يعتبر عده في الماء لان ذلك غير شرط في صحة بيع السمك في الماء صرح به العلامة في التذكرة واشترط مع ما
ذكره شرطاً آخر وهو امكان صيده فلو كان الماء في بركة محصورة لكنها كبيرة جداً وفيها ما يمنع من صيده عادة
لم يجز وهو حسن قوله ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد وقبل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري
كان قوياً لانتفاء التردد من العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة غايته مع نقص وصف وهو فوات المنفعة قبل
الامكان والاقوى الجواز ثم ان كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له والا ثبت له الخيار قوله كان مضموناً
عليه بقيمته يوم قبضه وقيل باعلى القيم قد تقدم ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض لكن لم يذكر
كيفية الضمان فلذا افاده وعدم الاشارة من ضمانه بقيمته يوم القبض انه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب

فساد

سار البيع المضمون به كالمقبوض بعقد صحيح شرعي وجه الثاني ان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها ولانه
في كل وقت مطالب باداء العين فالانتقال الى القيمة انما هو عند تعذره فيها وضعف القول بضمانها
بالقيمة عند القبض وظهر ان الثاني اقوى لكن يشترط ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فلو كان
باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم التلف ولا يخفى ان هذا كله في القيمي اما في المثلي فيضمن بمثله فان تعذر
فقيمته يوم الاعواز على الاقوى وكما يضمن العين يضمن منافعها سواء استوفاها ام لا على الاقوى قوله
زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة وان لم عينا هكذا مع جهله اما مع علمه فليس له الزيادة العينية الى
يمكن فصلها فالوصفية لا يستحق بسببها شيئا وبالجملة فحكمه مع العلم حكم الغاصب هذا هو اصح الاقوال
في المسئلة والمصنف لم يذكر فيها خلافا استضعافا فالظاهر ان اشارة اليه في مختصره قوله فلا يجوز بيع ما يكال او
يوزن او يعد جزافا هذا هو المشهور وعليه الفتوى وذهب بعض الاصحاب الى جوازه مع المشاهدة وهو
ضعيف قوله ولو كان مشاهدا كالصبرة جوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة دون غيرها فلذا خصها
المصنف بالذكر وهو ضعيف قوله ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من
الثوب اي شيء مقدر غير معين كذراع منه اما لو عينه في جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي ففي صحته
قولان اجودهما الصحة لانتفاء الغرر بذلك ولو قصدا بالعين الاشاعة وكان المجموع معلوم القدر كذراع
من ثوب عشرة اذرع صح ايضا وكان شريكا بالنسبة ولو اختلفا في القصد قدم قول مدعي الاشاعة ترجيحا
لجانب الصحة قوله او جريب من الارض الجريب من الارض و[illegible] قدر معلوم قال الجوهري وقيل انه مقدار
من الارض عشرة اذرع قوله وكذا لا يجوز لو كان من اصل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها
على المبيع والا فلا وهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع مملوكا في الجملة وجهان اقربهما الثاني ويظهر الفائدة
فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى قدر المبتاع قوله واذا تعذر عدّ ما
معدودا جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ينبغي ان يراد بالتعذر هنا المشقة والنص على وجه التجوز لا
حقيقة التعذر وقد عبر الشهيد بالمشق وهو اجود وانما عبر المصنف وغيره بالتعذر تبعا للحديث عن الصادق ع
حين سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد
فقال لا باس وفي حكم الموزون والمكيل اذا شق وزنهما وكيلهما وقد سئل الصادق ع اشترى ماية
راوية زيتا فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك فقال لا باس وليس في هذين
الروايتين تقييد بالعجز ولا بالمشقة ويتجه القول بجوازه مطلقا للرواية ولزوال الغرر بذلك وحصول
العلم والتفاوت اليسير مغتفر كما في اختلاف المكاييل والموازين ولا قائل بالفرق بين الثلاثة حتى يتجه القول
بالاجزاء في الموزون خاصة للرواية ولان المعدود ادخل في الجهالة والوزن اقل ضبطا قوله ويجوز بيع الثوب و الارض
مع المشاهدة وان لم يمسحا كان احوط التفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة نظرا الى تذكره الاجماع

على جواز بيعهما بالمشاهدة والظاهر ان مراده بعض اهل العلم كافة فيما ذكره المصنف من الاحتياط ليس على جهة الخلاف

بل التأكيد الوضوح ونقل في الدروس عن ظاهر الخلاف المنع فعليه فلعله اشار بالاحتياط اليه والمراد بمشاهدة

الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته

كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش بنقش يختلف ويخفي في مطاويه ومثله القول في البسط والزلالي ونحوها

قوله ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة تجري العادة بتغير المبيع فيها ان هذا

على خلاف بعض العامة حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عنده واجماعنا واكثر اهل

العلم على خلافه لكن يشترط ان لا يكون مما يتغير في تلك المدة عادة والا بطل البيع لانه مجهول قوله ولو اختلفا

فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردد وجه التردد من ان البائع يدعي علمه بالاطلاع على المبيع على الصفة

الموجودة والرضا به والمشتري ينكره فيكون القول قوله لاصالة عدمه ومن تحقق الاطلاع القديم المجوز للبيع

اصالة عدم التغير ولزوم العقد فيكون القول قول البائع والاول اقوى لما ذكر ولان الاصل عدم وصول

حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي اشتراه عليها

والمعتبر من التغير الموجب للتخير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا او يوجب اختلاف الرغبات وما

الحاصل فالرؤية بمثابة الشرط للصفات الكائنة عند الرؤية وكلما فات منها كان كالثابت بالحلف بالشرط

ونحوه لو اختلفا على صفة لكن اتفقا في تقدمه على البيع وتاخره فان شهدت القرائن باحدهما حكم به من غير

يمين وان احتمل الامران فالوجهان من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه واصالة عدم تقدم التغير

قوله وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف على ان الاصل الصحة فيه تردد والاولى الجواز موضع الخلاف

ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام واللون وغيرهما وانما تخلف عنه

الطعم والريح فالاقوى صحة البيع احالة له على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف المعروف منه تخير المشتري

فان الطعم العسل والدبس وريح المسك ونحوها امر مضبوط عرفا فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد

باصل شرط العلم بالمبيع ان ترتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كان مع احتمال الاختلاف

وكذا البيع للوصف قوله ويتساوى في ذلك الاعمى والمبصر بذلك على خلاف سلار حيث ذهب الى تخيير

الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وفي ذلك في العبارة اشارة الى قوله ويتعين الارش مع احداث حدث

فيه المتصل به قوله فان شراه جاز مع جهالة الرقاق في بطونه ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون

الرد مقتضى اطلاق العبارة جواز شرائه مطلقا من غير اشتراط الصحة ويكون الاطلاق منزلا عليه وفي

بعض عبارات الاصحاب جواز شراؤه بشرط الصحة وفي عبارة الشيخ وجماعة بشرط الصحة والبراءة من

العيوب وعبارة المصنف اجود لان اطلاق اقتضى الصحة ورجع بارش العيب مع ظهوره بعد الكسر ولا رد للنقص

وان شرط البائع البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلقه الجماعة ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا

ولم يكن

وان لم يكن للمكسورة قيمة لم يبطل فانّ مقتضى الشرط سلامة الثمن كله للبائع وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة
الثمن حينئذ فيكون اكلاً للمال بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبّه على هذا في الدروس قوله وان لم يكن للمكسورة
قيمة رجع بالثمن كله بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة الثمن لكن هل يحكم ببطلان البيع من اصله نظراً
الى عدم تقوّم المثمن في نفس الامر ام من حين العقد ام من حين ظهور الفساد لانه كان متقوّماً ظاهراً وجهان
ويظهر الفائدة فيما لو تبرّى البائع من عيبه وفيما لو افتقر الى مؤنة لنقله وكسره والذي يظهر ان المؤنة على المشتري
مطلقاً لعدم المقتضي لرجوعه بها وان كان لتفريغ ملك غيره وقد عرفت حكم التبرّي من العيب في ذلك فتنبّه
فائدة الخلاف قوله ولا يجوز بيع السمك في الآجام ولو كان مملوكاً لجهالته وان ضمّ اليه القصب وغيره على الاصح
المراد به السمك الذي ليس بمشاهد ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الآجام والآجام جمع اجمة بالتحريك و
هي غابة القصب والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استناداً الى اخبار ضعيفة والذي اختاره
المتأخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعاً له صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين
لم يصح هو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضمّ الى معلوم كالحمل واللبن الذي في الضرع وغيرهما قوله وكذا اللبن
في الضرع ولو ضمّ اليه ما يحتلب منه جوّزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استناداً الى رواية ضعيفة
والوجه المنع الا على التفصيل السابق نعم لو صالح على ما في الضرع او على ما يوجد مدة معلومة فالاجود الصحة
وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر اي لا يصح بيع جميع ذلك ولا كل واحد منها منفرداً ولا مع ضمّ شيء
آخر اليها لجهالته ولان ما عدا الجلود من المذكورات موزون فلا يباع جزافاً والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد
منفرداً ومنضمّاً مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه غير موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزوناً لو قلع كالثمرة و
في بعض الاخبار دلالة عليه وينبغي مع ذلك جزّه في الحال او شرط تأخيره الى مدة معلومة واما ما في بطونها وكذا ما
فيها الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر
والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفرداً ولا منضمّاً الى غيره ولا احدهما منضمّاً الى الآخر وحيث عرفت ان بيع
ما على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز ضمّ ما في البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في
القاعدة وكذا يصح مع ضميمته الى كل مقصود كالحامل وغيرها قوله المسك طاهر ويجوز بيعه في فارة وان لم يفتق
وفتقه احوط الفارة بالهمزة جمعها فار بالهمز كالفأرة في غيره وهي الجلدة المشتملة على المسك يجوز بيعه فيه وان لم يفتق
بناءً على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيباً تخيّر حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال خيط فيه ثم اخراجه
وشمّه قوله يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة الاندار
بالدال المهملة الاسقاط فندر معيّن للظروف يحتمل كونها بذلك القدر او يزيد يسيراً او ينقص يسيراً فلو
علم تقيّد الزيادة المسقط على وزنها لم يصح الا بالتراضي من المتبايعين لان في ذلك تضييعاً لمال احدهما بخلاف ما
اذا كان بمقدارها وكذا لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما في المعنى والمراد بجعل للظروف من غير

ومع جعل مجموع الموزون من الظرف والمظروف صفقة ولا يعرف مقدار كل واحد ان معرفة الجملة كافية كنظائره مما بيناه

منفعا قوله ويستحب ان يتفقه فيما يتولاه المراد بالتفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بما يتولاه من التجارة ولو

بالتقليد ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا ويعمل بمقتضى احكامه وقد قال علي عليه السلام من اتجر بغير علم فقد ارتطم

في الربا ثم ارتطم وكان علي عليه السلام يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة

على الصفا التجار فجار والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قوله وان يسوي البائع بين المبتاعين في

الانصاف بمعنى انه لا يتفاوت بينهم بسبب المماكسة وعدمها ولا بين الصغير والكبير ونحوهما واما التفاوت بينهما بسبب

الفضل والدين فلا باس قوله وان يقيل من استقاله روي انه عليه السلام قال ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله

الله عثرته يوم القيمة قوله وان يشهد الشهادتين وان يكبر الله تعالى اذا اشترى وليكن التكبير ثلثا ويقول بعد

اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقا فاجعل لي فيه رزقا

محله بعد الشراء قوله وان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان

او المكيال قوله ويكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه لقوله عليه السلام من باع واشترى فليحفظ خمس خصال

والا فلا يشترين ولا يبيع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى ولو ذم سلعته نفسه صادقا

فلا باس قوله واليمين على البيع وكذا الشرى قال الكاظم عليه السلام ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله عز وجل

بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين قوله والبيع في موضع يستر فيه العيوب كالموضع المظلم صونا

من الغش قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم عليه السلام فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش

والغش لا يحل ومثله اظهار جيد المتاع وكتم رديه وقد قال النبي ص لفاعل ذلك ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا

للمسلمين قوله والربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا على سائر المعاملين المؤمنين في ذلك

اليوم هذا اذا اشترى للقوت وكان بما يزيد درهم فصاعدا اما لو للتجارة اشترى فلا باس قال الصادق عليه السلام

ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتري للتجارة فاربحوا

عليهم وارفقوا بهم قوله وعلى من يعده بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك

الربح عليه قال الصادق عليه السلام اذا قال الرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح قوله والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع

الشمس اي الاشتغال بالتجارة ذلك الوقت لانه وقت دعاء ومسألة وفي الحديث انه ادعى فيه ابلغ من طلب

الرزق في الضرب في البلاد وفي خبر آخر نهى رسول الله ص عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قوله

ومبايعة الادنين فسروا بمن لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وبالذي لا يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة

وبالذي يحاسب على الادون والسفلة بمعناهم وفي الحديث النهي عن معاملة ومخالطة من لم ينشأ في

الخير قوله وذوي العاهات اي ذوي النقص في ابدانهم وعلل في عدة اخبار بانهم اظلم شيء قوله والاكراد

للحديث عن الصادق وفيه النهي عن مخالطتهم وعلله بانهم حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء

قوله والتعرض للكيل او الوزن اذا لم يحسنه حذرا من النقصان المؤدي الى المحرم وفي الاخبار النهي عنه وحرمه
بعض الاصحاب قوله والاستحطاط من الثمن بعد العقد لنهي النبي ص عنه وعن الصادق ع الوضيعة بعد الصفقة
حرام والمراد تاكيد الكراهة قوله والزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان اراد قال الص ع
كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت
قوله ودخول المؤمن في سوم اخيه على الاظهر قوله المراد بالدخول في سوم ان يطلب المتاع الذي يريد ان
يشتريه بان يزيد في الثمن ليقدمه او يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه هو والبايع وقد نهي عنه في الاخبار
قال النبي ص لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه
واستظهر المص الكراهة للاصل ولضعف سند الحديث ولو صح تعين القول بالتحريم وانما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه
فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا وطلب الدخول من الطالب لتركه
لم يحرم وفي الكراهة وجه ولا كراهة في ترك الملتمس منه فعلا بل ربما استحقت اجابته اذا كان مؤمنا قوله
وان يتوكل حاضر لباد وقيل يحرم والاول اشبه المراد بالباد الغريب الجالب للبلد اعم من كونه من البادية
او قرويا ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى بلد فياتيه البلدي ويقول انا ابيعه لك باغلى مما تبيعه
به قبل ان يعرف السعر بقوله انا ابيع لك او اكون سمسارا وقد ورد النهي عنه ايضا قال لا يبيع حاضر لباد دعوا
الناس يرزق الله بعضهم من بعض والكلام في دلالته على التحريم وفي سنده كما تقدم وقد شرطوا في تحريمه او
كراهته شروطا ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهو شرط يعم جميع المناهي ب ان يظهر من ذلك سعة في البلد
فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح و فقد
الرفق على الناس ولم يوجد هنا ج ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل
تحت النهي د ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فلو التمس الغريب ذلك لم يكن به باس ه ان
يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل يكون مساعدة محض الخير وفي اشتراط ما عدا الاخير نظر
لاطلاق النص وعدم منافاة التعليل له اما الاخير فالتعليل يشير به على القول بالتحريم لو وقع البيع صح وان اثم
ولا بأس بشراء البلدي له للاصل وعدم تناول النهي له قوله تلقي الركبان مكروه وحده اربعة فراسخ اذا قصد
ولا يكره ان اتفق اطلق المص القول بالكراهة هنا والخلاف فيه والكلام كما سبق وقد ذهب جماعة الى تحريمه عملا
بظاهر النهي الوارد في الاخبار روي منها ان المصاب عن الصادق ع انه قال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل
منه والاصل فيه التحريم وحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن رده بجهالة بعض سنده ومنه يظهر وجه ما اختاره
المص وجماعة من الكراهة عملا بالاصل ويكفي في اثبات الكراهة امثال ذلك والمراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون
الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم هنا قيود الاول الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك فاتفق
الركب لم يكره ولم يحرم ب تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد

عرفا ولو دخل بعض الركب فتلقى البعض الخارج فهل يسقط النهي ايضا اشكال من صدق التلقي للخارج منه

ان يقال يصدق على بعضه اسم الركب قوله لا يتجاوز به اربعة فراسخ فلو زاد كان سفرا للتجارة لا باس به قوله جهل الركب بسعر

البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علمهما او احدهما لم يثبت الحكم فيه كما يشير اليه التعليل في قولهم لا يتلقى احدكم تجارة

خارجا من المصر والمسلمين يرزق الله بعضهم من بعض ولظاهر الاعتبار يعلم من يعامل خاصة قوله ان يكون التلقي

للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق

الصلح ونحوه من عقود المعاوضات يحتمل للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الحاق الصا

اقوى ويحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى ظاهر قوله لا يتلقى احدكم تجارة ولو قلنا بالتعميم ينبغي

قصر البيع على ما فيه حظ وغبن فلو خرج ليبيع عليهم المأكول ونحوه فلا باس اذا فقد ذلك فمفقود لو خرج واشترى

منهم او باع عليهم انعقد البيع وان قلنا بالتحريم لان النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا لابن الجنيد ثم

ان ظهر غبن تخير الركب بين فسخ البيع وامضائه والاقوى كونه على الفور اقتصارا في مخالفة عموم لزوم البيع و

الوفاء بالعقد على موضع اليقين وقد تقدم التراخي لان ثبوت اصل الخيار اجماعي فيستصحب الى ان يثبت المزيل واختاره

المص هنا وهو وجيه قوله وكذا حكم النجش وهو ان يزيد لزيادة الخ يحتمل كون المشبه به المشار اليه مجموع الحكم

السابق وهو الكراهة مع صحة البيع وثبوت الخيار وكونه على التراخي على الخلاف وفي هذه الجملة احد الاقوال في المسألة

ويمكن كونه الاخير وهو كون الخيار فيه على التراخي وهو يستلزم صحة البيع ولا يكون متعرضا للحكم من حيث التحريم

او الكراهة والاقوى تحريمه لانه غش وخديعة ويثبت باقي الاحكام السابقة وما فسره المص غير جيد لان الزيادة

لزيادة من واطأه البايع يكون من المشتري المخدوع وهو لا يتعلق به تحريم ولا كراهة اجماعا وانما الحرام نفس

تلك الزيادة من الخارج التي اوجبت انخداع المشتري والاجود في تعريفه انه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها

ليخدع غيره وان لم يكن بمواطاة البايع فاذا اتفق ذلك فالبيع صحيح ويتخير المشتري مع ظهور الغبن كما تقدم

وفي الاخبار هنا وفي ثبوته مع مواطاة البايع لا غيره والاقوى الاول وفي حكمه ما لو قال البايع اعطيت

هذه السلعة كذا وصدقه المشتري فانه يتخير لو ظهر الغبن ان كان البايع صادقا ولو كان كاذبا فكالنجش في التحريم

وينبغي عنه بالكذب لا يلحق به ترك الزيادة في السلعة لشرائها بالثمن القليل للاصل قوله الاحتكار مكروه

وقيل حرام والاول اشبه الاحتكار افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى

تحريمه لصحيحة اسمعيل بن زياد عن الصادق ع قال رسول الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ والمراد به فاعل الذنب وفي

الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والقول بالكراهة للشيخ في المبسوط وجماعة لقوله ع يكره ان يحتكر الطعام

وجوابه القول بالموجب فان المكروه احد معاني الحرام فاذا دلت تلك الاخبار على التحريم تعين حمل المكروه عليه

قوله وانما يكون في الحنطة والشعير الخ وقيل في الملح هذا القول قوي وفي رواية اضافة الزيت

وهو حسن قوله بشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن ولا يوجد بايع او باذل كلامه مع شرطية يقتضي عدم الفر

نحو كون هذه الاشياء من غلته ومن آجاره ونحو ذلك وقد صرح العلامة بان الاحتكار لا يتحقق الا بشرائها وحبسها وفي
حسنة الحلبي ولا الزرع والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليها فمنع حاجته اليها ولو في
المال الموروث وفوائده ونحوها او بوجود باذل غيره لا يحرم نعم يستحب مساواة الناس حال الغلاء ولو بيع ما
يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعمال ما يأكلون كما روي ذلك من
فعل الصادق عليه السلام قوله وشرط آخرون ان يستبقيها اي شرطوا ذلك مضافا الى ما تقدم والاقوى تقييده
اشتراطا بالمدة قوله ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر عليه وقيل يسعر [illegible] الاظهر الاظهر الاسن الاجحاف
فيؤمر بالبيع ولا يعين الحد حتى ينتفي الاجحاف والا انتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب ما لا يقدر على بذله
او يضر بحال الناس والغرض دفع الضرر **الفصل الثالث** في الخيار قوله خيار المجلس اضافة هذا الخيار
الى المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس وليس معتبرا في تحقق هذا الخيار بل المعتبر عدم مكان
العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهم اوضح دلالة من عبارة
الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وان كان للقسمة فيه حصول كعقد ونظيره في التجوز ما تقدم في
شرائط الفضل الا كون سفره اكثر من حضره وقد قررناه في محله قوله ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما
في المجلس اطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمتفرقين لان المتبايعين من فعلا البيع وهو ان
كان من المالكين او كيلا عبارة عن الايجاب والقبول فظاهر اطلاقه على من اوقع الصيغة سواء كان من المالكين او كيلا
وان كان عبارة عن نفس انتقال الاعيان الخ وفاعل الانتقال [illegible] قد ان ايضا لكن الحكم في المالكين
واضح واما الوكيلان فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينبغي الحكم عنهما وان وكلهما
وكالة مطلقة فان كان فيما العقد بنى على التوكيل فيما لا يملكه الموكل فهل يصح [illegible] ما سيأتي في باب [illegible]
فان اجزنا لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم
يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضر المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولا
يبعد [illegible] فاذا نص [illegible] على البائع ان يباع [illegible] اذا كان قد وكل في بيعه باسم الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم
لان [illegible] بين معنى [illegible] الصيغة ولانا قلنا بالملك واما اوفيهما ونقل الوكيلان ويحتمل ان لا يكون
الخيار الا لهما كالمالكين حقيقة المستحقان للخيار اذ كان الاصل في الوكيلين اذ لا يستحقا خيارا
[illegible] ولهما الخيرة على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين ام المالكين ام الجميع
كل محتمل [illegible] يثبت [illegible] تفرقا في بعض الموارد ومن ثم قيل بان المراد بهما المالكان والصحيح [illegible] ودخول
الوكيلين في الحكم بامر خارج والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خيار نفسه لا في خيار
الاخر والمسألة من المشكلات قوله ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار ولا فرق في الحائل بين الرقيق كالستر
والغليظ كالحائط والمانع من الاجتماع كالنهر العظيم وغيرها لعدم صدق الافتراق بذلك فان المفهوم

منه متباعدهما عن المجلس الذي كانا عليه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اطلقه قوله وكذا لو اكرها
على التفرق ولم يتمكنا من التخاير اختيارا للعقد والبقاء عليه بان يقولا تخايرنا امضينا العقد وصفيناه
او التزمنا به او ما ادى هذا المعنى ويتحقق ذلك بمنعهما من الكلام بان يسد فوهما او هددا على التكلم فانه ح
لاد اختيارهما بالتفرق بل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن هل يعتبر مجلس الزوال او يكون الخيار على
الفور وجهان ولو اكره احدهما خاصة ومنع فالحكم فيه ما ذكر واعلم ان قيد التخاير هنا كناية عن الفسخ لان التزام
العقد واختياره لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين لزم وانما يتوقف عليه الفسخ فيكون المنع معتبرا فيه لا في
التخاير قوله ويسقط باشتراط سقوطه في العقد الخ مسقطات هذا الخيار اربعة ذكر المص منها ثلثة ١ اشتراط
سقوطه في متن العقد فانه يسقط كغيره لانه شرط سائغ يتعلق به غرض صحيح لقوله ع المؤمنون عند شروطهم
ولو شرط احدهما خاصة سقوطه سقط بالنسبة اليه دون صاحبه ٢ مفارقة كل منهما صاحبه ويتحقق
بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه فلو انتقلا او احدهما لا كذلك بان تماشيا مصطحبين
او بقرب كل واحد الى صاحبه لم يضر ٣ التخاير للعقد واختيارهما له بان يقولا اخترنا العقد او التزمناه
او اسقطنا الخيار ونحوه ولو اختاره احدهما خاصة سقط خياره وبقي خيار الآخر ولو خير صاحبه فاختار
صاحبه فهو في حكم الاختيار اذ لا يختص بلفظ بل كل ما دل على الرضا به كاف ٤ التصرف فان كان من المشتري
كان التزاما بالبيع وبطل خياره وبقي خيار البائع وان كان من البائع كان فسخا للبيع وبطل خيارهما ولا
يتحقق التصرف الناقل للملك ونحوه لكن لو وقع الناقل من المشتري مع بقاء خيار البائع ففي صحته اشكال قوله
ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق وكذا الآخر وقيل الخ اما بقاء خيار الساكت فظاهر واما القائل فالاقوى
انه كذلك لعدم حصول احد الامور المسقطة فان تخييره صاحبه لا يدل على اختياره الامساك باحدى الدلالات
وحديث ما لم يفترقا متناول له والقول بسقوط خياره للشيخ عليه رحمة الله استنادا الى ما روي عنه ص بعد
قوله ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي هذه الزيادة نظر قوله وان كان العاقد واحدا عن
اثنين كالاب والجد كان الخيار ثابتا الى قوله على قول العقد الواحد عن اثنين يشمل ما لو كانا غائبين عنه كما
لو كان وكيلا عن المتبايعين وما لو كان احدهما كالاب يعقد للصبي على ما له او بالعكس وكما لو كان احد
المتبايعين وكيلا عن الآخر فانه يصدق في جميع ذلك ان الواحد عاقد عن اثنين وقائم مقامهما وان كان هو احدهما
والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه كذلك للعاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع من نفسه فان الخيار له
وللطفل او لمراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي مصلحته وكونه كغيره كما لو كان وكيلا في العقد خاصة
فان الخيار للمتبايعين لا له فلنا به وقوله ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما انما يتم فيمن له الاشتراط
والالتزام كالاب والجد الذي مثلنا بهما فلو كان وكيلا في ايقاع الصيغة لم يكن له ذلك ولو ارتد العموم
كان المراد ما لم يشترطاه او يلتزم حيث يكون له ذلك وايضا فالالتزام عنهما لا يتم الا فيما لو كان هو احدهما

الا بالتكليف ففي العبارة قصور عن تأدية حكم المطلوب من المسألة اذا تقرر ذلك ففي حكم خيار المجلس هنا ثلاثة احتمالات
احدها ما حكاه المصنف من ثبوته ما لم يحصل احد الامرين او تفارق العاقد المجلس الذي عقد فيه ووجهه ان المعتبر في
سقوط خيار المتعاقدين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا هنا لان الواحد لا يفارق
نفسه اعتبر في الحكم وهو مفارقته مجلس العقد لانه مشبه لمفارقة احد المتعاقدين وهذا القول نقله الشيخ
في المبسوط ولم يذكر قائله وضعف بان الواقع في الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد فلو خرجا منه
مصطحبين لم يبطل خيارهما وان بقيا مدة طويلة فلا يتم ما وجه به ثبوته دائما ما لم يلتزماه او شرطا
سقوطه وجه فقد علم من السابق فان المسقط هو المفارقة ولم يتحقق والمفهوم من قوله ما لم يتفرقا ادارة
السلب لا عدم ملكة اي عدم الافتراق عما من شانه الافتراق ويحتمل هنا ثبوت الخيارة بمقتضى صدر الحديث
وحصول الشك في المسقط فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهذا الاحتمال قطع به العلامة في التذكرة وهو ظاهر
اختيار الدروس فانه حكم بثبوت الخيار واطلق ما يبطله من خيار المتعاقدين ومن جملته التفرق ولم يتحقق
هنا مع احتمال الحمل على القول الاول [illegible] عدم ثبوته اصلا عملا بظاهر الحديث من اعتبار المغايرة بين المتعاقدين
الموجب لترتب التفرق عليهما وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا اشار اليه في الدروس بل جزم بثبوت
الخيار وكذلك عبارة الكتاب ليس اشعار به فان قوله على قول يشير الى ما جرت عادتهم به من نقل القول
الذي ذكره في المبسوط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس فرجع الى قوله او تفارق المجلس مع ان ظاهر
الحديث لا يدل على احد الاحتمالين والمسألة لا تخلو من اشكال وان كان القول الاوسط اوسط قوله والشرط
والشرط كل فيه كله ثلاثة ايام اراد بالشرط هنا الخيار في الثلاثة مجازا واخذ ذلك من لفظ الحديث الصحيح
عن الصادق عليه السلام الشرط في الحيوان كله ثلاثة ايام للمشتري ونبه بقوله كله على خلاف ابي الصلاح حيث ذهب
الى ان الخيار في الامة مدة الاستبراء والحديث حجة عليه للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر نبه بالاظهر
على خلاف المرتضى رضي الله عنه حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال
المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما يدعيه وما تقدم في صحيحة الحلبي من اثبات
خيار الثلاثة للمشتري غير مناف لثبوته للبايع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول به في غاية
القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص و
على ان الخيار للمشتري وعلى البايع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلاثة ايام وضعف بان مقتضى الخبر كونه لهما
كما في قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاد على اثبات الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته للافراد
وفيه ما مر وفي الدروس الشهرة بل الاجماع على خلافه وهو يؤذن بدعوى الاجماع فان ثبت فهو
الحجة لا ذلك ويبقى الكلام فيما لو باع حيوانا بحيوان فقد قيل بثبوته لهما كما ينظر الى تحقق الحكمة من
الجانبين فان اختصاص الحيوان بالخيار لاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختيار

مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وفيه بعد بهر وان الخيار للمشتري مطلقا اتفاقا الى الحدث السابق
الشهرة او للاجماع والاول اقوى ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبايع خاصة على الاقوى
وتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لاخلاف في سقوطه
باعتبار انه دليل على الرضا ولقول الصادق ع فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلثة الايام
فذلك رضا منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء
واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره لمطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما لم يحلب
ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الرد قولان لا باس به فان استثناه اعتبر منه ما يعلم به
الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها وعدمه ويحلب الشاة بحيث يعلم ما لها ونحو ذلك فلو زاد
عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا كثيرا احتمل
قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا وحدثا يمنع والا فلا قوله لكن يجب ان يكون مدة مضبوطة
لا فرق في المدة المشترطة بين كونها متصلة بالعقد ومنفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطها شهرا متاخرا عن
العقد لانما بعد المجلس وجائز فيهما او في جواز جعلها متفرقة كذلك وجهان اجودهما ذلك وخرج
بقوله مدة مضبوطة ما لو جعلاها محتملة للزيادة والنقصان فانه لا يصح قولا واحدا وما لو اطلقا
فانه لا يصح على الاقوى خلافا للشيخ رح حيث جعله مع الاطلاق ثلثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع
وهما ممنوعان اما الاجماع فواضح واما النص فلم نقف عليه كذلك الا في خيار الحيوان قوله ولو شرط
كذلك بطل البيع بناء على بطلانه بالشرط الفاسد وهو الاقوى وقيل مع فساد الشرط يصح العقد
مجردا عنه وهو ضعيف قوله ويجوز اشتراط المؤامرة هي مفاعلة من الامر بمعنى اشتراط البايع والمشتري
او هما استيمار من سمياه في العقد والرجوع الى امره ولا بد من تعيين مدة لذلك مضبوطة فيلزم
العقد من جهتهما ويتوقف على امره فليس للشارط ان يفسخ حتى يستامره ويامره بالرد لانه جعل الخيار
لزيد بخلاف التحرير والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء
الى امره لا جعل الخيار له فلو اختار المؤامر الفسخ او الامضاء لم يؤثر بخلاف من جعل له الخيار قوله
واشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع هذا راجع الى اشتراط الخيار للبايع مدة
مضبوطة لكن مع قيد زايد وهو رد الثمن والاصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت ع
ح فاذا رد البايع الثمن او مثله مع الاطلاق فسخ البيع ولا يكفي مجرد الرد ولو شرط ارتجاع بعضه بعض
الثمن او الخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفته المنصوص وعموم المؤمنون عند شروطهم وهو
اوجه ولو اشترط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع ايضا ويكون الفسخ مشروطا برده فلا يبعد الحاقه
مثل نجدد في الثمن قوله من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن

كان له فسخ العقد المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم
يذكروه ونقل عن المص في الدروس القول بعدمه والاخبار بخصوصيته خالية منه نعم ورد في تلقي الركبان
تخيرهم اذا غبنوا واستدلوا عليه ايضا بخبر الضرار ويظهر من التذكرة عدم الخلاف بين علمائنا فيه وكيف كان
فالاجود ثبوته اذا تقرر ذلك فثبوته مشروط بامرين ذكرهما المص احدهما جهالة المغبون بالقيمة
والمراد بها وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او تجدد له الزيادة او النقيصة بعده فلا غبن
ولا خيار له اجماعا ولا فرق في الجاهل بها بين من يمكنه معرفتها ولو بالتوقف وغيره وثانيهما الزيادة
او النقيصة الفاحشة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة بان يبيعه ما يساوي مائة بخمسين ونحوها
فلو بين التفاوت اليسير الذي يتسامح به في العادة كالدرهم في المائة بل الخمسة دراهم فيها فلا غبن
وبالجملة فلا تقدير لذلك شرعا وانما هذا شانه يرجع فيه الى العادة وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن
اقامة البينة عليه واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فواضح ولكن هل يقبل قول مدعيه
في الجهالة حيث يمكن في حقه الظاهر ذلك لاصالة عدم العلم ولان الجهل من الامور التي يخفى غالبا
فلا يطلع عليها الا من قبله ويحتمل عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء به
فيستصحب الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه
الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان
والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله قوله كان له فسخ اذا شاء قد يستفاد من اطلاق المشية
ان الخيار فيه على التراخي كما هو احد القولين في المسئلة ووجهه ثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت
المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية والاقوى انه على الفور لما تقدم في نظيره من عموم الامر بالوفاء
بالعقد وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن
حصوله فيه ولافضاء التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان فيؤدي الى تغير المبيع
لو جهل اصل الخيار او الفورية تمتد الى حين العلم بهما قوله ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم
يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق اطلاق العبارة يشمل ما لو كان المتصرف
الغابن فيما وصل اليه من العوض والمغبون في العين المغبون فيها ومقتضى قوله اذا لم يخرج عن الملك انه
مع الخروج يسقط الخيار وهو يتم اذا كان التصرف المخرج من ذي الخيار فانه لا يمكنه رد العين المنتقلة
اما الآخر فيمكنه الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة على من نقل العين وهذا صرح جمع من الاصحاب
وتحرير اقسام المسئلة ان التصرف اما ان يكون في المبيع خاصة او في الثمن خاصة او فيهما وعلى التقادير الثلثة
فالمغبون اما البائع او المشتري او هما وعلى التقادير التسعة فالتصرف اما ان يخرج عن الملك او ما في
حكمه او المانع من الرد او لا ثم الخارج وما في حكمه اما ان يزول بحيث يعود الملك الى الناقل بغير مانع او

يستمر

ثم التصرف المانع من الرد اما ان يرد على العين او المنفعة كالاجارة ونحوه والمانع من الرد اما ان يكون
قبل العلم بالغبن او بعده وفي اقسام المسئلة خمسة وعشرون صورة يعرف حكمها بتحقيق الحكم فيها حالة ان المغبون
ان كان هو البايع لم يسقط خياره بتصرف المشتري سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا لاصالة بقاء الخيار
و الدليل الدال على سقوطه فان فسخ البايع لا يسقط اعتباره بتصرف من لا ضرر عليه فان فسخ ووجد العين
باقية على ملك المشتري ولم يتغير بفعله تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا مانع من ردها اخذها وان وجدها
متغيرة بان وجد الثوب مقصورا او مصبوغا او الحنطة مطحونة او البستان محروثا ونحو ذلك فانه ان كان
العمل صفة محضة اخذ العين وفي استحقاق المشتري اجرة عمله وجه قوي وان كان عينا كالصبغ
شريكا بنسبته ولو وجد العين ناقصة فان لم يكن النقص بفعل المشتري اخذها ان شاء ولا شيء له وان
كان بفعله فالظاهر كذلك لانه تصرف في ملكه تصرفا مأذونا فيه فلا يتعقبه ضمان ولو وجدها
ممتزجة بغيرها فان كان بمساويها او ارديء صار شريكا ولو كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا
بالنسبة او الرجوع او الصلح ونحوه احتمالات والثالث لا يخلو من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره
ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدومة وان وجدها متعلقة بعقد لازم كالبيع او ما
حكمه كالعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كما لو وجد الامة ام
ولد ولو زال المانع من الرد قبل الحكم بالعوض بان رجع الى ملكه او مات الولد احتمل اخذ العين و
العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ويحتمل الفرق بين انتقالها بالبيع ونحوه ومانع الاستيلاد فيبطل
في الاول دون الثاني لزوال الملك في الاول والمبطل للرجوع في العين بخلاف الثاني فان الملك باق
وانما منع الرد مانع وقد زال وهذا الوجه لا يخلو من قوة ولو كان العود بعد الحكم بالعوض سواء قبضه
ام لا لم يرجع الى العين مع احتمال لو كان قبل اخذ العوض ولو كان العقد الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع
بخيار للمشتري والهبة قبل القبض احتمل الزامه بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم فان تعذر فسخ
المغبون بل قيل ان له الفسخ مطلقا وهو بعيد وان وجد المانع من الرد نقل البايع على وجه اللزوم
كالاجارة والتحبيس جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وفي ملك الفايدة لا
يدخل في تلك المنفعة المنقولة من حمل ثمرة واستخدام وعتق ونحوها او هل يرد العوض عاجلا يحتمل
لعود الملك اليه بالفسخ ودخوله على تحمل الضرر وعدمه نظرا الى المنع من الانتفاع التام والاول اقوى ومثله
يأتي في الشفيع اذا اخذ هنا ووجد العين مشغولة بنظاير ذلك ولو لم يكن النقل لازما كالاعارة فللمغبون
الفسخ واعادة العين هذا كله اذا لم يكن قد تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده فلو تصرف كذلك احتمل
قويا سقوط خياره كما لو تصرف المشتري المغبون في العين واطلاق جماعة من الاصحاب الحكم ببطلان
رجوع المغبون ببيع تصرف المانع وتعليلهم يشمله وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف

البايع

البائع في الثمن مطلقاً فيرجع الى العين او المثل او القيمة وما تقدم من التفصيل آت هنا واما تصرفه فيما غيره قبل
علمه بالعيب فان كان ناقلاً للملك لازماً او مانعاً من الرد كالاستيلاد سقط خياره اللهم الا ان يعود
الى ملكه بحيث لا ينافي الفورية او يموت الولد كذلك ولم يحصل تغير في العين او ينقضي مدة الاجارة كذلك
فيحتمل القول بجواز الرد وما تقدم من الاحتمالات آت هنا ولو كان غير لازم فسخ العقد ورده ولو تلفت
العين او تغيرت قبل العلم بالعيب او قبل الفورية ففي سقوطه من الرد احتمال ومما ذكرناه يعلم حكم ما لو
كانا مغبونين ومات او تصرفا معاً بوجوه التصرفات واعلم ان هذه المسئلة من المهمات وفروعها منكثرة و
حيث لم يحرروها على وجهها وفي كثير من فروعها اشكال ناش من عدم النص والفتوى قوله ولا
ارش بمعنى ان اللازم من الغبن الخيار لا التفاوت بين الثمن والقيمة الموجب للغبن سواء بذله الغابن
ام لا وقد استشكل في التذكرة في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على
عدم ثبوت الارش ووجه التردد من انتفاء موجب الغبن وهو النقص مع بذله ومن ثبوت الخيار
فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله والاصح بقاء الخيار نعم لو تراضيا على كون
التفاوت في مقابلة الفسخ صح وكان معاوضة اخرى قوله من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا
اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام الخ فان جاء المشتري بالثمن والا كان البائع اولى بالمبيع هذا
النوع من الخيار مما اتفق الجمهور على عدمه كما اتفق اصحابنا على ثبوته واخبارهم به متظاهرة وخبر الضرار
يرشد اليه وهو مشروط بثلثة شروط ١ عدم قبض الثمن ٢ عدم تقبيض المبيع ٣ عدم اشتراط التاجيل في
الثمن والمثمن وبعض كل واحد منهما ولو ساعة اقتصاراً فيما خالف الاصل على مورده وقبض بعض كل واحد
منهما كلا مجتمعاً ومنفرداً لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن فيتناولهما النص ولو قبض الجميع فلا خيار
وان عاد بعد ذلك اليه وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن المالك فلو قبض بدونه فلا اثر له
وكذا لو ظهر مستحقاً للغير المشتري او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة وان كان
قرينة الرضا بالعقد عملاً بالاستصحاب ولو بذل له المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ احتمل سقوط
الخيار وهو الذي قطع به العلامة في كتبه عملاً بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتاخير ويحتمل بقاؤه عملاً
بالاستصحاب وزوال المقتضي بعد ثبوته لا يوثر في نظائره واعلم ان الشيخ رحمه الله قال لا يجوز الفسخ
متى تعذر الثمن وقواه الشهيد في الدروس وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس
ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد ووجوب الوفاء به اقوى واخذه مقاصة يدفع الضرر ان يمكن
من احد العين والا فلا يندفع بالفسخ قوله ولو تلف كان من مال البائع في الثلثة وبعدها على الاشبه
الخلاف في تلفه قبل الثلثة فقد قال المفيد رحمه الله ومن تبعه انه من المشتري لان المبيع انتقل اليه وله النما
لمصلحته وذهب الاكثر الى انه من ضمان البائع لعموم الدليل الدال على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من

ما دل باطلاقه وهو الاقوى قوله ولو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له مستند
ذلك ما روي عن الصادق ع او الكاظم ع فيمن اشترى ما يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان
جاء فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له وعبارة المصنف وعبارات الاصحاب قبل الشهيد رحمه الله في
الدروس تابع للرواية واكثرهم عبر عن ذلك بعبارة ردية لا تؤدي المطلب بل ضده فقال والخيار فيما يفسد
ليومه ... الليل والغرض كما علم من الرواية ان البيع لازم الى الليل ثم يثبت للبائع الخيار ويبقى في المسألة
اشكال عام وهو ان الغرض من اثبات هذا الخيار دفع الضرر عن البائع قبل تلف المبيع بان يفسخ البيع ويبيعه
لغيره قبل تلفه وهذا المعنى يقتضي ان الفسخ يكون قبل التلف واذا كان مبدأ الخيار دخول الليل فليس
المبيع مما يفسد ليومه الذي هو مناط هذا البيع فانه بمضيه يثبت الخيار والحال ان المسألة مفروضة
فيما يفسد ليومه والرواية مساعدة له عليه مع ثبوت الخيار بعد فساده لا وجه له وانما ينبغي ثبوته اذا
خيف فساده حيث يتدارك امره قبله واجود ما اتفق هنا عبارة الدروس فانه فرض المسألة فيما يفسده
المبيت واثبت الخيار عند انقضاء النهار ثم استقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك
فانه لا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب
وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات السوق وهذا التفريع كله حسن الا ان فيه خروجا
عن موضع النص بغير دليل يكون استفادته من بيانه ومن خبر الضرار المنفي مع ان السند ... لكنه لا دال على هذا لو
كان مما يفسد في يومين تأخر الخيار عن الليل الى حين خوف الفساد واحتمل في التذكرة ثبوته من الليل وهو
بعيد قوله وخيار العيب يأتي في بابه انما افرده في باب عن باقي انواع الخيار لكثرة مباحثه وتشعب مسائله
بحيث جعل فصلا برأسه بخلاف غيره فان مباحثه متقاربة قوله خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا
البيع هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا ويدل عليه قوله ص في الحديث السابق البيعان بالخيار ما لم يفترقا
ما لم يفترقا فالاصل في غيره اللزوم ووجوب الوفاء بالعقد ونبه بذلك على خلاف الشافعي من حيث اثبته
فيما شابه البيع من عقود المعاوضات كصلح المعاوضة والاجارة والمزارعة والمساقاة على خلاف بين في
ذلك عندهم واما الشيخ رحمه الله فاثبته في المبسوط في عقود جائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة
وهو غير جيد لان العقود الجائزة يصح فسخها في المجلس وبعده فلا معنى لاثبات خيار المجلس فيها قوله
خيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف وكذا الابراء والطلاق والعتق الا على رواية
شاذة اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار الدالة على جواز الاشتراط ونبه بذلك على خلاف
الشافعي حيث نفاه في كثير من العقود ويستثنى من البيع ما يتعقبه العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه
خيار الشرط ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف لمقتضاه وأما استثناء
ما ذكر فلان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة والوقف واذا زال الملك على وجه القربة ومثله العتق وقرب منه

الابراء

الابراء وهذه المواضع ع ادفان وهو الحجة واما التعليل فلا يصلح لتخصيص النص العام وكذا القول في الطلاق
وفي معناه الخلع والمباراة وفي معنى العتق التدبير وان كان جايز الى حال الحيوة والكتابة المطلقة لم
الشروط لجوز جاهزة فيها خيار الشرط للمولى وللعبد عند الشيخ واستثنى الشيخ رحمه الله الصرف من العقود
الصرف مدعيا الاجماع واطبق المتاخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن لعموم الخبر وعلم
ان استثناء المصنف الطلاق والعتق من العقود اما منقطع لانهما من باب الايقاع او محمول على اطلاق
العقد على ما يعم الايقاع تجوزا وكذا القول في الابراء انه لم يشترط فيه القبول قوله التصرف يسقط
خيار الشرط كما يسقط خيار الثلثة قد تقدم الكلام في التصرف وضابط ما يعد تصرفا عرفا كلبس الثوب
الاستفاع وركوب الدابة واستخدام العبد وحلب الشاة ونقله عن الملك وان لم يكن لازما وقد
استثني من ذلك ركوبها لدفع الجموح اذا اعسر قودها وسوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها
وقبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار فلا يظهر به حال فلو زاد ولو خطوة منع ولو وضع
على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختيار بالرد بعد تحصيل الغرض الحتم فان ابقاه منع لانه شفاع
واستعمال وبعد في ترك العذار واللجام لحفظها وللحاجة اليها في قودها وكذا نعلها مع حاجتها
اليه بحيث يضرها المشي الى المالك بغير نعل والا كان تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا ففي منعه من الرد
نظر من صدق فعله وعدم قصده قوله ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره هنا في طرف
المشتري واضح فان تصرفه يوجب البيع له ويسقط خياره واما في طرف البايع فهو فسخ للبيع فان
الضابط انما كان اجازة من المشتري كان فسخا من البايع والا فلا وسقوط الخيار حينئذ متكلف بعم يمكن
ثبوت الحكم في تصرف البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع ومعه يصح الحكم قوله ولو اذن
احدهما وتصرف الاخر سقط خياره هنا اما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة
الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما من البايع واما من المشتري فلان تصرف البايع يبطل البيع
فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر
من دلالته على الرضا المزيل للخيار ومن عدم منافاة الرضا التصرف وان الخيار لان غايته قبل اوقع
ان يكون الازالة بيده وهي لا يقتضي الزوال بالفعل واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان
اوضح ولو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطال الخيار الاذن ابطل نظر لعين ما ذكر قوله اذا مات
من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان لا شبهة في كون الخيار مطلقا موروثا لانه
حق من الحقوق كالشفعة والقصاص ثم ان كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث في بقية المدة
المضروبة فلو كان غايبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالمورث
فان كان خيار فسخ [illegible] العوض بعد حين بلوغ الخبر علمه بالفورية وان طالت المدة وان كان

خيار مجلس ولو كان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وهل يتوقف في اعتبار التفرق ان يبقى

معلقا بمفارقته الميت او الاخر وجهان اجودهما الثاني عملا بظاهر النص فان ضميره يتفرقا عايد الى

المتبايعين والتفرق هنا يصدق بانتقال الحي وبتفرق الميت مع عدم المصاحبة ومعنا سبق الى ان و

يتفرق ... انما احتمل هنا سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس وفيه و

الاول ... بان المتبادر من التصرف التباعد بالمكان كما سبق وانما هو ظاهر في الجسم لا في الروح

مع ان الروح لا يعلم مفارقتها المجلس فيستصحب الحكم ولو كان الوارث غايبا عن المجلس ففي ثبوته له حين

بلوغه الخبر فوريا او امتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالنسبة الى الميت وجهه ولو قيل بثبوت الخيار للموروث

اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يتفرق الميت ومن معه كان وجها هنا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد

فكذلك الا ان ثبوت الخيار لكل واحد في مجلسه اذا كان غايبا بعيدا ولو اختلفوا في الفسخ والاجازة

قدم الفاسخ وفي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعض الصفقة وجهان اجودهما

الاول ولو اعتبرنا تفرق الوارث ... ففارق واحد الورثة لم يورث لعدم صدق الافتراق بين

المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام الموروث وفي هذا الفرع كله اشكال قوله ولو خرس قام وليه

مقام الكلام هنا كالموت بالنظر الى حضور الولي وغيبته لو كان خارج المجلس ومثله الوخرس ولم يكن

الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ قوله البيع يملك بالعقد وقيل به وبانقضاء الخيار

والاول اظهر هذا المختاره المصنف وهو مذهب الاكثر وعليه العمل والمشهور ان القول المحكي للشيخ رحمه الله

الا انه صرح بان ذلك مع كون الخيار للبايع او لهما فلو كان للمشتري ملك من حين العقد ... فلا يصلح

... اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار اليه وظهر من ابن الجنيد اطلاق القول بذلك فلعل

القول المحكي اشارة اليه ثم على القول به مطلقا او مقيدا فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا

عن الملك للمشتري من حين العقد ام ناقلا له كلا محتمل ويظهر القاعدة في النماء المنفصل كاللبن والحمل

والثمرة المتجدد زمن الخيار فعلى المشهور للمشتري وكذا على الكشف اذا لم يفسخ وعلى الاخر للبايع وفي الاخذ

بالشفعة زمنه وفي جريانه في حول الزكوة لو كان زكويا وفيما لو اشترى زوجته فان نبطل النكاح

على القول بالانتقال وعلى الاخر لا يبطل حتى ينقضي الخيار ثم ان كان الخيار لهما جاز له وطوها وبطل جيبا يدة

وكان النكاح الذي تحقق بين التصرف واقعا بالزوجة على الثاني وبالملك وعلى الاخرين وتظهر الفائدة

فيما لو ترتبت على احدهما حكما من الاحكام ولو كان الخيار للبايع ففي جوازه وطيه وجهان وعلى

الوجهين يترتب عليه اثره من حكم الاستيلاد وغيره ولو طلقها في زمن الخيار قبل الوطي وقع على القول

بعدم الملك وكون انقضاء الخيار ناقلا او من حينه وعلى القولين الاخرين لا يقع لعدم مصادفته

الزوجة قوله اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البايع المراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن

الى ملك المشتري فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري مطالبة البائع بالمثل او القيمة
وان كان الحكم يكون من مال البائع يوهم ذلك وانما اعبر بذلك تبعا للنص والمراد منه ما ذكرناه وح
فيقدر دخوله في الملك البائع قبل التلف آناما ويكون التلف كاشفا عنه ومثله دخول الدية في ملك
الميت والعبد المأسور بعتقه قبل ذلك للعتق عنه وحكى في التذكرة وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله
وعليه فلا يحتاج الى التقدير وهذا كله اذا كان تلفه من الله تعالى اما لو كان من اجنبي او من البائع تخير
المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريط وهو
ممنوع القبض فيكون التلف منه قوله وان كان في زمن الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبائع فالتلف
من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البائع اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان
خيار الحيوان ام المجلس ام الشرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من المشتري او من البائع او من اجنبي وعلى
التقادير الثلثة فاما ان يكون الخيار للبائع خاصة او للمشتري خاصة او لاجنبي او الثلثة او لهما
او للبائع او للاجنبي او للمشتري وللاجنبي فجملة اقسام المسألة احد وعشرون وضابط حكمها ان
ان كان المتلف المشتري فلا ضمان على البائع مطلقا لكن اذا كان له خيار او لاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري
بالقيمة او المثل وان كان التلف من البائع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة
المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري
او الاجنبي وان كان التلف بآفة من عند الله تعالى فان كان الخيار للمشتري وله ولاجنبي فالتلف من البائع
والا فمن المشتري قوله خيار الشرط يثبت من حين التفرق وقيل من حين العقد والعقد وهو اشبه
القول الاول للشيخ ومن تبعه نظرا الى ان اجتماع الخيارين يوجب لتأكيد الحكم والحكمة التي هي مناط الخيار
وهي الارتفاق والتأسيس خير منه واجتماع المثلين وان كان الخيار بعد ثبوت العقد لا يثبت الا
بعد التفرق والاقوى الثاني لانه قضية اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الشك في مبدأ خيار
الشرط واحتمال الزيادة والنقصان وهو يوجب الغرر واجيب عن حجة الشيخ بان الخيار امر واحد غايته
في المجلس ان كان له جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب عند الشيخ ايضا ومثله القول
في مبدأ خيار الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان ولا نص دليلهم ان مبدأ خيار الشرط انقضاء
الثلثة بعد التفرق ولكن لم يصرحوا به والاقوى ان مبدأه من حين العقد فقد يجتمع للخيار جهات كثيرة بحسب
تعدد الخيار وعلى ما اخترناه لو شرط كونه من حين التفرق لم يصح الشرط لانه مجهول ويبطل معه العقد
ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم وعلى قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح لعموم
المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل البطلان نظرا الى ما ذكره في بعض ادلته من اجتماع
المثلين ويتوقف على ثبوت العقد قوله وشرط الخيار في احدهما على التعيين صح فيثبت الخيار فيه دون

الآخر فإن فسخ البيع فيه لم يكن للآخر الفسخ لتبعض الصفقة لأنه قدم على ذلك وخياره مشروط بالجهالة ثم

قوله ويريد ههنا اللفظ الدال على العدد الذي يشترك فيه أفراد الحقيقة تنبيه بقوله ههنا على أن الجنس

المصطلح عليه ههنا على أن الجنس المصطلح عليه عند الفقهاء ليس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدال على الحقيقة

الوصف اللفظ الدال على إضافة في ذلك النوع ولا مشاحة في الاصطلاح قوله كالصرابة

فيما خلوها من خليط المعتبر كالشعير وإنما يعتبر وصفه إذا كان النوع ان موجودين متغايرين في

المتبايعين فلو لم يتعارف فيهما غير الضرب كما يتفق في بعض البلاد لم يفتقر إلى ذكره قوله والحدارة

والدقة الحدارة يقابل الدقة وإنما يعتبرهما وغيرهما من جميع ما معناها فلو جهلاه أو أحدهما لم يكف الوقع

في نفس العقد إبطالا للجهالة قوله ويجب أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند انتفاء المراد

جهالة يوجب اختلاف أثمان تلك الأصناف المشتركة بحيث لا يتسامح عادة بذلك التفاوت لا مطلق الجهالة

والضابط في ذلك الأوصاف المعتبرة في السلم وسيأتي مفصلة إن شاء الله تعالى قوله فلا كان المشتري بالخيار

يحيى أي إذا ظهر ناقصا عن تلك الأوصاف وإلا لم يكن له خيار وكذا القول في البائع لو ظهر المبيع زائدا قوله فلو لم

فإن أتاه كان الخيار لكل واحد منهما أو ظهر زائدا من وجه وناقصا من آخر كالوصف لهما الثوب بأن طوله

عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا في عرض ذراع ونصف مثلا أو وصف لهما العبد بأنه

كانت خاصة فظهر خياطا خاصة فتخير إن لم يظهر زائدا خاصة أو ناقصا كذلك تخير البائع أو المشتري خاصة

وإنما ترك المص التقييد بالزيادة والنقصان في الأقسام الثلاثة اتكالا على ظهورها قوله فلو اشترى صبغة

ورأى بعضها ووصف له سائرها أراد بسائرها باقيها وهو الذي لم يكن رآه وإطلاق لفظ سائر على

الباقي هو الموافق للوضع اللغوي وأما إطلاقه على الجميع فقد نسبه في درة الغواص إلى أوهام الخواص

ومنه قول النبي ص لغيلان حين أسلم وعنده عشر نسوة اختر أربعا منهن وفارق سائرهن أي من بقي

بعد الأربع التي يختارهن ومنه من شواهد كتاب سيبويه ترى الثور فيها مدخل الظل رأسه وسائره باد

إلى الشمس أجمع وعلى تقدير إطلاقه على الجميع أيضا كما ادعاه بعضهم فالمراد ههنا الأول والصبغة العقاب

بالفتح قاله الجوهري قوله ثبت له الخيار فيها أجمع أي الذي رآه والذي وصف له وليس له الفسخ فيما ظهر

بخلافه خاصة وهو الذي لم يره لأنه مبيع واحد وهذا الخيار أعني خيار الرؤية على الفور في أجود القولين وثبوته

لدفع الضرر فلو تركها لم يصح الفصل الرابع في أحكام العقود قوله في النقد والنسيئة النقد مأخوذ

من قولك نقدته الدراهم ونقدت له أي أعطيته فانتقدها أي قبضها والمراد به البيع بثمن حال فكأنه

مقبوض بالفعل أو القوة والنسيئة مأخوذة من النسيء وهو تأخير الشيء قال الأزهري سمعت الأزهري يقول

أنسأت الشيء إنساء ونسيئا اسم وضع موضع المصدر الحقيقي والمراد هنا البيع مع تأجيل الثمن وتأخيره

واعلم أن البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام فالأول بيع النقد والثاني

بيع ال

بيع الكالي بالكالي ومع حلول الثمن وتأجيل المثمن هو السلف وبالعكس النسيئة وكلها صحيحة عدا الثاني فقد
ورد النهي عنه في الاخبار وهو بالهمز بيع النسية بالنسية على ما فسره جماعة من اهل اللغة اسم فاعل من المراقبة
كان كل واحد من المتبايعين يكلأ صاحبه اي يراقبه لاجل ماله الذي في ذمته وفيه اضمار اي بيع مال
الكالي بالكالي او اسم مفعول كالدافق فلا اضمار قوله من ابتاع مطلقا او اشترط التعجيل كان الثمن
اشتراط التعجيل مطلقا بقيده تأكيد لحصوله بدونه نعم لو عين زمانه واخل به المشتري ولم يمكن اجباره عليه افادة
تسلط البائع على الفسخ وفاقا للدروس ويحتمل قويا جوازه مع الاطلاق لغيره من الشروط واعلم ان اشتراط
التعجيل في الثمن من المشتري كما يقتضيه العبارة خال عن التاكيد في الاغلب فكان نسبته الى البائع او الاطلاق
اولى ولا بد ان يكون مدة الاجل معينة لا فرق في المدة المعينة بين الطويلة والقصيرة فلو شرطاها الف
سنة ونحو صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما لكن يحل بموت المشتري
ويحتمل ثبوت الخيار للوارث نظرا الى ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات نظره ولا فرق في ذلك بين تسليم البائع
المبيع في المدة وعدمه فلو منعه منه ظلما حتى انقضت المدة جاز له اخذ الثمن حينئذ وانقطع الاجل قوله ولو باع
بثمن حالا وبازيد منه الى اجل قيل يبطل والمروي ان يكون للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين الرواية
المذكورة عن علي ع في سندها جهالة او ضعف وقد عمل بها جماعة من الاصحاب وبعضهم الحق بها ما لو باع
الى وقتين متأخرين والاقوى البطلان وقول المص في ابعد الاجلين تبع به الرواية وسمى الحال اجلا باعتبار
ضمه الى الاجل في التثنية وهو قاعدة مطردة ومنه الابوان والقمران وتثنيتهما بالاجلين لانه اخلف كما
الحسنين والقمرين والمراد بابعدهما الاجل وفيه تجوز آخر من حيث ثبوت افعل التفضيل مع عدم الاشتراك
في المصدر لان الحال لا بعد فيه قوله اذا لم يشترط ذلك في حال بيعه لا فرق في البطلان مع الاشتراط
بين الوصل وغيره والمراد بشرطه في حال البيع شرطه في متن العقد فلو كان في نفسهما ذلك ولم يشترطاه لم
يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان
العقد كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد واختلف كلامهم
في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في التذكرة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته
له المتوقفة على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف تملك
المشتري على تملك البائع بل تملكه موقوف على العقد المتأخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط
كشرط العتق والبيع للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البائع وضعف
بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصد ذلك وان لم
يشترطاه وقد صرحوا بصحته قوله واذا ابتاع بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فيه روايتان اشبههما الجواز
الجواز مطلقا اقوى والرواية المشتملة على المنع قاصرة عن الدلالة لو سلم سندها قوله فان حل فمكنه منه

وجب على البائع اخذه فان امتنع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البائع على
الاظهر هذا هو الاقوى لكن يشترط تعذر الوصول الى الحاكم والا رفع امره اليه فان خلاه لم يبرأ من ضمانه قيل
ويجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه ويرجع الى ذمته ولو تجدد له نماء فهو له ومقتضى ذلك انه لا يحتاج عن
الحاكم وانما يكون نماؤه من البائع عقوبة له وفيه نظر قوله ويجوز شراء المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن
ثمنه اذا كان المشتري عالما بقيمته مقتضى الشرط انه لو لم يكن عالما بالقيمة لا يصح البيع وليس كذلك بل يجوز
شراؤه مطلقا وان ثبت له خيار الغبن ويمكن ان يريد بالجواز اللزوم مجازا ومع الجهل لا يلزم حيث ثبت
الغبن ولا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزام السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح
عند العقلاء اما العلم بها او لترتب غرض آخر يقابل الزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحو ذلك قوله ويجوز
تعجيلها بنقصان منها بابراء او صلح وهو المسمى بصلح الحطيطة ونحوهما وبدون ذلك لا يلزم الوفاء قوله
واذا بيعه مرابحة فليذكر الاجل وكذا لو اراد بيعه تولية او مواضعة لان للاجل قسطا من الثمن وانما خص
المرابحة لانها مورد النص بخلاف الاخيرين والمراد انه يكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع وروى ذلك
هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق ع وفيه انه على ما ذكرناه حق وعمل بها جماعة منهم والاقوى ما اختاره المصنف
تخيره بين اخذه حالا او بالحق لانه الذي وقع عليه العقد وبين الفسخ للتدليس قوله والضابط الاقتصار
على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا ينبغي ان يريد بالعرف ما يعم الخاص والعام ويمكن ان يدخل فيه عرف الشرع
فانه من افراد العرف الخاص فان لم يدخل فلا بد من ادخاله ايضا بلفظ يدل عليه بل هو مقدم على العرف
كان العرف مقدما على اللغة وان كان في العبارة مؤخرا وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي رحمه الله
بان المراد بتناول اللفظ الدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف
وهو حسن قوله فمن باع بستانا دخل الشجر والابنية فيه لا اشكال في دخول الشجر فيه لانه داخل في مفهومه
لغة وشرعا وكذا الارض اما البناء فان كان حائطا له دخل ايضا لما ذكر وان كان غيره ففي دخوله وجهان
من انه من توابعه واطلاق البستان عليه ظاهرا اذا قيل باع فلان بستانه وفيه بناء ومن عدم دخوله في
مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما لو لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة و
التضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره والاقوى في ذلك
الرجوع الى العرف فان عرف جزءا منه او تابعا دخل والا فلا ويختلف ذلك باختلاف البقاع والازمان
واوضاع البناء واعلم ان البستان اعم من الكرم في اللغة والعرف العام فلو باع الكرم بلفظ البستان
دخل فيه الشجر والارض كما ذكر والبناء على التفصيل والعريش الذي يوضع عليه القضبان ونحوها اذا كانت
مثبتة دائما او اكثريا او لو كانت مما ينقل في اكثر الاحيان فالمرجع فيه الى العرف وكذا يدخل الطريق
والشرب لدلالة العرف على ذلك كله وان لم يدخل في مفهومه وان باع بلفظ الكرم دخل الشجر العنب

قطعا

قطعا لا ان الكرم علم لغة مطابقة واما الارض والعريش والطريق والشرب والبناء فيرجع فيها الى العرف فان افاد دخولها
دخولها في مسماه دخلت والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة
مع وضع الشك في تناول العرف لها لا يدخل قوله ويدخل الابواب والاغلاق المنصوبة في بيع الدار وان لم
يسمها وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على
حذو الدرج الوجه في دخول جميع هذه اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار وتوابعها ومرافقها ولو كان
في الدار حمام معد لها او حوض او بئر دخل ايضا وفي حكمها الخوابي المثبتة في الارض والحيطان بحيث يصير
من اجزائها وتوابعها عرفا وقد قيل في كثير من ذلك بعدم الدخول ففي التذكرة في دخول السلالم المثبتة
والرفوف والاوتاد المثبتة نحو وجهان على اسم الدار والاولى الاقوى لاقتضاء العرف به وفي اكثر كتبه في
دخول الخوابي مطلقا وهو وهم في المنقول دون المثبت المدلول على دخولها بالعرف ولو كان السلم غير
مثبت لم يدخل قطعا قوله وفي دخول المفاتيح تردد ودخولها اشبه وجه التردد من خروجها عن اسم الدار
وكونها منقولة فيكون كالالات المنتفع بها فيها ومن انها من التوابع للدار كالجزء من الاغلاق المحكوم
بدخولها والاقوى الدخول لا لان شهادة العرف بخروجه كمفاتيح الاقفال ونحوها الا لا يدخل العقد لنفسه و
مثلها في الاشكال الواح الدكاكين المجعولة ابوابا منقولة للارتفاق وبعض الثابت الاقوى دخولها ايضا
قوله ولا يدخل الرحا المنصوبة الا التي تثبت حجرها الاسفل وانما لم يدخل لانها لا تعد من الدار لغة
ولا عرفا وانما اثبت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وللشيخ قول بدخول الرحا
المثبت لصيرورتها من اجزاء الدار وتوابعها بالتثبيت ولا على تابع للاسفل قوله ولو كان في الدار نخل
او شجر لم يدخل في البيع فان قال بحقوقها قيل يدخل والادنى هذا اشيئا القول للشيخ رحمه الله بل يفهم منه انها
يدخل وان لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها والمنع متوجه الى الامرين معا والاقوى عدم الدخول مطلقا
الا مع الدلالة اللفظية او القرائن عليه كقوله وما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها او مساواة على الشجر ايضا او بذل
ثمنا لا يصلح الا لهما ونحو ذلك ولو كثر الشجر بحيث يطلق عليها اسم البستان ونحوه فالاولى بعدم الدخول مع
الاطلاق قوله واذا استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض اذا استثنى شجرة من البستان
ونحوه او اشتراها من مالكها خاصة لم يدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع
بالشجرة وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرتها ووضعه في المكان المعتاد لمثله ويستحق ايضا
مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الارض فليس لمالك الارض قطع شيء منها ولا قطعه ولا العمل في
الارض بما يضر بالعروق ولا الانتفاع بما استحقه من بقائها بالزرع ونحوه ان اضر بها ولو لم يضر ففي
جوازه احتمال الوجه لانه مالك للارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف
الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها

من الفرع نحتها والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتمال الترجيح قوله ولو باع ارضا وفيها نخل

وشجر فالحكم كذلك اي لا يدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الارض الدار وان قال بحقوقها

الاعلى قول الشيخ رحمه الله او لو قال وما دار عليها حائطها او ما اشتملت عليه وما اغلق عليه بابها

ونحوه دخلت والظاهر انه لا يعتبر هنا كون الارض ذات حائط او باب بل هذه الالفاظ دالة على ادخول ما

اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان لها ذلك والا فبطريق الكناية وقد ذكره ذلك جماعة من الاصحاب

ولا باس به قوله ولو باع نخلا قد ابر ثمرها فهو للبائع لان اسم النخلة لا يتناوله ولقولهم من باع نخلا قد ابرت

فثمرته للبائع الا ان يشترط المشتري والتابير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجي رطبها اجود مما لم

يؤبر والعادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي تشقق بنفسه وتهب ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء

ويتشقق الكل ويتابر بالرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهب الصبا وقت التابير ومستند

الحكم النص عن النبي والائمة واجماع المسلمين على الا من شذ من العامة قوله ويجب على المشتري تبقيته نظرا

الى العرف وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها الى اوان نظرا الى العادة ظاهر العبارة ان النظر الى

العرف دليل وجوب [illegible] وليس ببعيد فان الثمرة المقطوعة قبل اوانها الاقيمة لها في الاغلب

خصوصا ثمر النخل فالعادة تقتضي ابقائه للبائع اذا باع الشجر ويمكن ان يريد بوجوب تبقيته بناء على العرف

على حسب تلك الشجرة في ذلك المحل فما كانت عادته ان يؤخذ بسرا يبقى الى ان يتناهى حلاوته وما يؤخذ

رطبا اذا تناهى ترطيبه وما يؤخذ تمرا اذا انتهى نشافه وهذا المعنى هو المقصود في اكثر العبارات الا ان

تفصيل يأتي في عبارة المصنف قريب فهو اما تفصيل بعد الاجمال او تاسيس لمعنى اخر اذا اريد الاول

فلو باع النخل والحكم بان هو للمشتري على ما افتى به الاصحاب انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لقصور

المستند النقلي عن افادة الحكم المذكور فانه انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبائع لا على ان غير المؤبر ثمرته للمشتري

الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي بقاء الملك لبائعه وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما

وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة ونص الوارد في ذلك من طريق العامة قول النبي ص من باع نخلا قد ابرت

فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع

الا ان يشترط البائع قضى رسول الله ص بذلك وعنه ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي

هذه

باع الا ان يشترط المبتاع وعنه ع قال قضى رسول الله ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع و

الاحاديث كلها كما ترى انما تدل على ان الثمرة قبل التابير للمشتري من حيث المفهوم ودلالته ضعيفة فمن

ثم اسندها المص الى فتوى الاصحاب وهو يؤذن بدعوى الاجماع عليه وفي الدروس قال بعد اعترافه بضعف

دلالة الاخبار لكن الاجماع يعضدها مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو

الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فثمرة للبائع وقبله للمشتري الا مع الشرط فكانهما لم يعتبرا خلافه قوله

قوله نقل

ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل الى المنتقل سواء كانت مؤبرة او لم تكن سواء انتقل بعقد معاوضة كالاجارة
والنكاح او بغير عوض كالهبة وسببها فان الابار تحصيل ولو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح وهو معتبر في
الاناث لا خلاف في ذلك عندنا ولان هذا الحكم وهو كون الثمرة بعد ظهورها للمشتري على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع النص وهو البيع ونبه به على خلاف الشافعي حيث الحق بالبيع ما شابهه من عقود المعا
وضات تغليبا قوله ولا يعتبر في محل النخل لما تقدم من ان الحكم معلق على التابير ولا يتحقق في الذكور لانه
على ما عرفت ان يطلع النخل في كمام الانثى بعد تشققه والعكس وان كان ممكنا الا ان الغالب خلافه فرد الاطلاق
محمول على الغالب بل منزل عليه وعلى هذا متى ظهرت الحكم المعمول فهو للبائع وان لم تتشقق قوله ولا في
غير النخل فلو باع شجرا فالثمرة للبائع على كل حال على قوله اذا كانت قد ظهرت هذا شرط لكونها للبائع و
المراد انها من غير النخل متى ظهرت اي وجدت عند العقد سواء كانت بارزة كالتين ام مستترة في
كمام كالجوز ام في ورد كالتفاح قبل انتثاره فان جميع ذلك لا يدخل في بيع الاصل متى كانت الثمرة
موجودة وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب فالموجود
منه حال البيع للبائع والمتجدد للمشتري فمع الامتزاج يرجع الى الصلح قوله اذا باع المؤبر وغيره كان
المؤبر للبائع والاخر للمشتري اطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبر بعض بستان كنخلات معينة وغير المؤبر
الباقي ومما لو كان التبعيض في الشجرة الواحدة بان يؤبر بعض النخل ويترك الباقي فيكون المؤبر
للبائع والاخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التابير هو
العلة فمتى وجد ترتب عليه حكمه وتخلف عن الباقي وبهذا الاطلاق افتى الشهيد رحمه الله في الدروس
وفرق في التذكرة بين تابير بعض النخلة وتابير بعض النخلات فحكم في الاول بكون الجميع للبائع محتجا
عليه بانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيدخل تحت مضمونه للبائع وبما افترقا في الحكم من العسر وعدم
الضبط وفي الثاني بتفريق الحكم كما ذكر هنا ويحتمل هنا ثالث وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التابير في
المجموع الذي هو مورد النص والاقوى الاول قوله تبقية الثمرة ويرجع فيه الى العادة فما كان يخترف في
الاحمر الخ بنا الثمرة ومنه ما يخترف لان الثمر يخترف فيه وهذا الحكم مع اتفاق العادة فلو اضطربت عمل
بالاغلب ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه فان الاصل تسلط المشتري على
ملكه ومنع غيره من الانتفاع والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين
للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد بدونه قوله يجوز سقي الثمرة والاصول فان كان السقي
يضر احدهما محتاجا مصلحة المبتاع اشار به الى ترجيح مصلحته لان البائع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل
وتسليط المشتري عليه واحتمل في الدروس تقديم البائع ووجهه ان حقه اسبق وكان يقتضي الاستمرار
كيف شاء فاذا باع الاصل وكان بقاء الثمر مستثنى لم يخرج ما كان له من الحق وذهب بعض الاصحاب الى الحوالة

فسخ العقد بينهما مع التشاح والاشهر الاول لكن يشكل فيما لو كان بعض الاثمان يحيط بقيمة الثمرة وزيادة
فانه ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين قوله الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن
يدخل في بيع الارض لانها من اجزائها وفيه تردد ووجه التردد في الحجارة من كونها من اجزاء الارض
لغة ومن عدم صدق اسمها عليها عرفا وفي المعادن من كونها كالحجارة ومن خروجها عن حقيقة الارض
وعدم دلالة اسمها عليها باحدى الدلالات والاقوى دخول الحجارة دون المعادن والفرق ان الحجارة من
اجزاء الارض بخلاف المعادن لخروجها عن حقيقتها وطبيعتها نعم ان كانت الحجارة مضرة بالزرع او الغرس
ولم يعلم بها المشتري تخير والا فلا ولو اشتملت على منفعة زائدة على وضعها كالوظيفة معدنا او معصرة
للزيت والعنب ونحوهما فان علم بها البائع والا تخير ايضا واحترز بالمخلوقة عن الموضوعة فيها والملقاة
فانها لا تدخل بل هي كالمتاع فيما يجب على البائع تفريغها منه قبل التسليم وتسوية الحفر ان كانت ثمة
على المشتري بها فله الخيار فان استلزم التفريغ فوات شيء من المنافع معتدا به تخير ولا يجب على المشتري
مدة تفريغها لو بذل التسليم بل على المالك المبادرة الى النقل ولا اجرة للمشتري عن زمانه قوله اطلاق العقد
يقتضي تسليم المبيع والثمن احترز بالاطلاق عما لو شرط تاجيل احدهما او تسليمه قبل الاخر فانه يختص
وجوب التسليم بالحال ومن شرط تقديمه او لا ولو شرط تاجيلهما او كانا عينين صح ايضا وكان خارجا
من الاطلاق ولو كانا في الذمة بطل لانه بيع الكالي بالكالي كما مر قوله وقيل يجبر البائع اولا
الاول اشبه القول للشيخ رحمه الله محتجا بان الثمن تابع للمبيع ويضعف لاستواء العقدين في افادة الملك
لكل منهما فيجبرهما الحاكم معا مع امكانه كما يجبر الممتنع منهما من قبض ماله قوله والقبض هو التخلية
سواء كان المبيع مما لا ينقل او مما ينقل وقيل فيما ينقل القبض باليد وفي المكيل بالكيل او الانتقال به وفي
الحيوان والاول اشبه اعلم ان القبض من المعاني المعتبرة شرعا المترتب عليها احكام نحو احكامها في البيع انتقال
ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البائع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا
وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه وامتناع فسخ البائع بتاخير الثمن كما مر ولم يرد له تعريف من قبل
الشارع شامل لجميع افراد المبيع نعم روى معاوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
بيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان توليه فجعل
قبض المكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه وروى عقبة بن خالد عنه عليه السلام في رجل اشترى
متاعا من اخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال فسرق المتاع من مال من يكون قال من
مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله
اليه فجعل القبض هو القبض بالنسبة الى نقل الضمان وهذان الخبران حجة على من اكتفى فيه بالتخلية مطلقا
والثاني حجة على من اكتفى بها في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة قبل القبض كالشهيد في الدروس

يرفع عند الناس فان الخبر مصرح بانه لا يخرج من ضمان البائع حتى ينقل المتاع نعم يمكن رده نظرا الى سنده وبقي الكلام
في تنقيحها اقتضاء الاجود الرجوع في معناه الى العرف في غير المنصوص وهو المكيل والموزون لان القاعدة
رد مثل ذلك اليه حيث لم يرد تحديد شرعي والعرف يدل على ان القبض في غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع
يد البائع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري به
سواء نقله ام لا وكذا في طرف البائع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما
الا انهما اخرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى وتنقيح ذلك يتم بمباحث الاول ان
المراد بالتخلية حيث يعتبر رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص
ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وقد لا يكتفي فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها لو كان
المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البائع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه بالنسبة
الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير
اذن البائع ويحتمل توقفه لامر بتجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة
او العارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية مع ما يكتفي فيه بالتخلية ان كان عقارا فقبضه رفع يد البائع
عنه مع تمكين المشتري كاملا ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه او وكيله لان ذلك
لا مدخل له في القبض عرفا نعم لو كان بعيدا احتاج الحدث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان
ببلد اخرى فالمختار اعتبار مضي الزمان والحاصل انه يرجع الامر الى العرف حيث لم يضبطه الشرع وان كان
منقولا كالحيوان فعلى ما اخترناه من اشتراط نقله او وضع اليد عليه الحكم واضح وعلى الاكتفاء بالتخلية
يحتمل كونه كالعقار التام واعتبار مضي زمان يتمكن من قبضه ونقله لامكان ذلك فيه بخلاف العقار
ولو كان المبيع مشغولا بامتعة البائع فان كان منقولا كالصندوق المشتمل على امتعة البائع واعتبرنا
نقله فنقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان مطلقا ويحتمل توقفه على اذن البائع في نقل الامتعة وان كان
عقارا كالدار ففي الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان اجودهما ذلك وهو خيرة التذكرة ولو كان
مشتركا بين البائع وغيره فعلى ما اخترناه ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه
على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك وان كان غير منقول ففي توقفه عليه قولان اجودهما العدم
لان حقيقة قبض ما هذا شانه رفع يد المالك عنه وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف
في مال الشريك ووجه الاشتراك ان وضع اليد والتسلط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة
الشريك وعلى تقدير التوقف على اذنه يتوجه فان اذن الشريك فيه والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه
امانة وبعضه لاجل البيع واختار العلامة في الاكتفاء بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع
العقلي في العقار ذكر ذلك في باب الهبة والحكم واحد بل فيهما اقوى ولو كان المبيع في مكان لا

يختص

بالبايع كفى في المنقول نقله من جزء الى آخر وان كان في موضع يختص به فان نقله الى مكان آخر باذنه
كفى ايضا وان كان بغير اذنه لم يكف في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى الحمل مع امه كفت التخلية في القبض
ونحوه وحيث ان اصحها الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو احضر البايع الثمن فقال للمشتري تسلم ففعل
تم القبض لانه البايع ح كالوكيل فيه وان لم ينقله شيئا او قال المشتري ... فهو في قوة عندنا وجهان ... ينبغي
الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره ولو كان المبيع مكيلا او موزونا
فلا يخ اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن او لا بان اخبر البايع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا
من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي
الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على
الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل
البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه
صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع في الخبر السابق الا ان توليه فان معناها لا
يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انه لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار
الاول في الاول كفى الاخبار فيه وكذا ان ... فيهما في الذي ذكره فان لم يكتف بالسابق في الاول لم يكتف بالاخبار
في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه
انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت
فلا تبعه حتى تكيله ... الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه عده بعد البيع
ولم يكتف بعده السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه مع نقل المشتري له كغيره من
المنقولات ولعله انما نظر الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه لا يوجب ذلك عندنا ما كفى فيه ايضا عن
اعتبار المكيل والموزون والمعدود نقله والخبر الصحيح حجة عليه وقريب منه مختار العلامة في التح فانه
اكتفى فيها باحد امور ثلثة النقل او القبض باليد او الاعتبار بالكيل والوزن في المنقول وما مر في
القبض باليد ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل وما قال في الدروس ايضا الى ان التخلية قبض
مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة عليه ايضا اعتبره
والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق
بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة
وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر ويتوقف البيع ثانيا
على الكيل او الوزن امكن ان لم يكن احداث قول وهذه المسألة من المهمات نعم نفعها البلوى في كثير من
ابواب الفقه كالرهن والهبة والوصية وغيرها فلذلك خرجنا فيها عن موضع التعليق وبقي فيها ابحاث

اخوه محمد قوله وكذا ان غصبت قيمته بحدوث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد موضع التردد ما كان التعيب
من قبل الله تعالى ومنشاؤه من تعيبه على ملك المشتري لانه من قبل العقد ومن انه مضمون على البائع باجمعه فضمان
الاجزاء اولى والاقوى ان له الارش لانه لم يفسخ ولو كان التعيب من اجنبي او من البائع تخير المشتري بين
الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البائع على الاجنبي بالارش قوله اذا حصل
للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او اللقطة كان ذلك للمشتري لان التلف انما يبطل البيع من حينه فيكون
النماء السابق وما في حكمه كلقطة العبد التي يمكن تملكها ولو بعد التعريف للمشتري ويكون هذا النماء في يد
البائع امانة اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل
اذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع قيل ينفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي ان للمشتري الخيار ح
ما اختاره المص هو الاقوى لان التسليم ممكن كما في بيع الجزء المشاع وثبوت الخيار بعيب الشركة ولا فرق
بين ان يختلط بمثله واجود وادون باختيار البائع وبغير اختياره وينبغي فيما لو مزج بالاجود بغير اختياره
ثبوت الخيار له لدفع الضرر بذلك مع اختيار المشتري للشركة وحيث يفتقر القسمة الى مؤنة فهي على البائع
لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه ولا يسقط
الخيار ببذل البائع له ما امتزج به قوله لو باع جملة فتلف بعضها فان كان للتالف قسط من الثمن
كان للمشتري فسخ العقد وله الرضا بحصته من الثمن وان لم يكن له قسط كان للمشتري الرد او اخذه بجملة الثمن
ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لم يكن افراده به كيد العبد
والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والارش جزء من
الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد
العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد فاذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش
له لان الارش هو مقدار حصة من الثمن هذا وجه ما اختاره المص والاقوى ثبوت الارش فيه كالاول
لان القيمة تزيد لوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب لان المبيع هو المجموع وقد
نقص فيتخير المشتري بين الرد لتبعض الصفقة في الموضعين والارش وهذا كله اذا كان الفائت جزءا
من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة
او الامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزءا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق
سوى الرد قوله يجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته المراد
وجوب كل واحد من التسليم والتفريغ لكن لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا فتسلمه حصل
القبض هنا ويجب التفريغ من ذلك واحترز بقوله قد احصد عما لو لم يكن قد بلغ ذلك فانه يجب
الصبر عليه الى اوان حصاده ان اختار البائع ابقاءه ثم ان كان المشتري عالما بالحال فلا تخير له في الفسخ

والصبر ان احتاج الى مضي زمان لفوت شيء من النفع معتد به قوله واما كان الغرض معروفا الى قوله
على البائع اذا انقد وسوى الارض وكذا لو كان فيها ما زرع لا دليل على وجوب الاخراج والتفريغ لتوقف
التسليم عليه ثم ان استلزم نقصانا في المبيع كان على البائع ارشه لانه اتلاف لبعض المبيع بحق وجب عليه مع
جهل المشتري بالحال فله الفسخ قوله لو باع شيئا فغصب من يد البائع فان امكن استعادته في الزمن اليسير
لم يكن للمشتري الفسخ والا كان له ذلك المراد باليسير هنا ما لا ينفع على منفعة مقصودة بحيث مطلقا لا
يستلزم فواتها نقصا معتبرا وفوات غرض مقصود عرفا على المشتري والكثير يقابله ويجب على البائع استعادته
مع الامكان مطلقا لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بها ثم قوله والا كان له ذلك مثاله لو تعذر استعادته
اصلا او ما لو امكن لكن بعد مضي زمان كثير فان المشتري يتخير بين الفسخ والرجوع الى الثمن وبين الرضا بالمبيع
وانتظار حصوله وطرح الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو
ما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان رضي بالصبر مع احتمال كون الرضا به قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد الغاصب
قوله ولا يلزم البائع اجرة المدة على الاظهر انما لا يضمن الاجرة مع كون العين مضمونة عليه لانها منزلة
النماء وقد تقدم انه غير مضمون نعم [illegible] ان ذلك نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون في ضمان البائع
ولان المنفعة كالنماء المتصل وقد [illegible] كالوصف في يد المشتري [illegible] والاول اقوى ومحل [illegible] ضمانها
بالغاصب قوله اما لو منعه البائع عن التسليم ثم سلم بعد المدة كان له الاجرة ينبغي تقييده بما اذا كان الحبس بغير
حق فلو حبسه لقبض الثمن او ليتقابضا معا فحصل ذلك فلا اجرة عليه لان الشارع اذن فيه فلا يتعقبه الضمان
وحيث يكون الحبس سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع منها رفع البائع امره الى الحاكم فان
اتفق تعذره الرجوع رجع عليه بما كان في نظائره قوله من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه كره ذلك
ان كان مما يكال او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول اشبه انما كان اشبه لان فيه جمعا بين الاخبار
المختلفة التي دل بعضها على الجواز كرواية جميل والحجاج الكرخي عن الصادق ع وبعضها على المنع مطلقا او
كصحيحة الحلبي ومنصور بن حازم [illegible] وبعضها على المنع الا تولية كصحيحة معوية بن وهب [illegible] النبي
على الكراهة [illegible] احسان [illegible] هذا الجمع انما لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر
هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متظافرة وخبر التسويغ في طريقه على بن حديد
وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع اصح وهو خيرة العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ في
المبسوط بل ادعى عليه الاجماع وجماعة من الاصحاب نعم يبقى الاخبار الدالة على النهي مطلقا مقيدة بغير
التولية جمعا بينها وبين ما قيد بها مع صحة الجميع ثم على القول بالمنع مطلقا كما اختاره جماعة او على
بعض الوجوه وهو في غير التولية او ما الحق بها لو باع هل يقع باطلا او يأثم خاصة صرح ابن ابي عقيل
بالاول فانه قال وبالبطلان وردت السنة عن رسول الله ص ويؤيده ان النهي هنا راجع الى نفس المبيع

يبطل

فيبطل كبيع المجهول ونحوه ويتعلق النهي فيه بمصلحة لا يتم الا بابطاله وبالثاني قطع العلامة في المختلف قال فيه ولو قلنا
بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يذكر دليله وكانه نظر الى ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ويشكل
بما مر واعلم ان كثيرا من الاصحاب جعلوا موضع الخلاف هو الطعام واكثر الاخبار المانعة مصرحة به والمطلق
في صحيحة منصور بن حازم ومعوية بن وهب بالنهي عن بيع المكيل والموزون الا تولية وبه صرح ابن ابي عقيل
فعلى الظاهر لعدم التنافي بين المطلق الخاص والعام والمقيد فيجمع بينهما بالحمل على المقيد كما في خبر اما
المطلق فيه النهي على غير التولية فيجمع بينهما لتحقق المنافاة بناء على القول باختصاص النهي بالطعام فهل
يعم ما اعد للاكل هو وضع عرفا او يختص بالحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما استعمل في موارد منها في حل
طعام اهل الكتاب في الاية الشريفة كل محتمل وبالثاني صرح الفاضل فخر المحققين في بعض فوائده ولعل الاجود هي
اقتصار في الحكم بما خالف الاصل على المتيقن قوله وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح اما التولية فلا
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سالته عن الرجل اشترى الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم
يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس وهذه الرواية ذكرها في التهذيب بغير اسناد لكن في معناها
اخبار كثيرة لانها مصرحة بالمنع مما عدا التولية وهذه جعل المنع فيها المرابحة وبينهما واسطة قوله ولو
ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمراة والخلع جاز بيعه قبل قبضه المنع على القول به مشروط
بامرين انتقاله بالبيع ونقله به فلو انتقل بغيره او نقله بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني
هو المشهور غير ان الشيخ رحمه الله الحق به الاجارة محتجا بانها ضرب من البيوع وهو ممنوع وكذلك منع
من الكتابة بناء على انها بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال او
يوزن وغاية المنع عندنا ان يكون البيع مقدرا بهما وقد استثنى بعض المانعين من الميراث ما لو كان
الموروث مبيعا للمورث قبل قبضه فانه لا يجوز للوارث بيعه وضعفه ظاهر لان انتقاله الى الوارث بالارث
واسطة بين البيعين وكذا القول في الصداق اذا كان المصدق قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه وارادة
المراة ان تبيعه قبل القبض ومثله عوض الخلع من جانب المراة المشتري له قبل القبض اذا اراد الزوج بيعه والاستثناء
في الجميع غير واضح لثبوت الواسطة قوله لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال
لنفسه من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قالوه يحرم لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه قد عرفت
ان المنع او الكراهة مشروطة بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكر في هذا الفرض وان كان بيعا حيث ان
السلم فرد من افراده الا ان الواقع من المسلم ما حوالة لغريمه في القبض او وكالة له فيه وكلاهما ليس بيع
الا ان الشيخ رحمه الله ذكر هذا الحكم في المبسوط والخلاف وقطع بعدم صحته وتبعه عليه جماعة ويظهر من المص
وجماعة اختيار صحته تحريما على القول به وكراهة على القول الاخر وفيه نظر واضح والجواب بان الواقع
حوالة والحوالة ملحقة بالبيع في حكم المنع واجاب الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته عن الاشكال بان مورد

السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها اى فرد عينه المسلم اليه تشخص في ذلك الفرد
وانصب العقد عليه وكان لما قال الغريم اكتل من غريمي فلان فقد جعل عقد السلم مورداً على ما في ذمة غريمه
المسلف منه ولما يقبضه بعد ولا يدل بيته مملوكه له بالبيع واذا جعل مورد السلم الذي هو مبيع يكون بيعاً
للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب وهذا من لطائف الفقه وهذا التحقيق غاية ما يقال
هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه لانه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة
في الذمة لما كان امراً كلياً كان المبيع المتحقق به هو الامر الكلي وما تعين لذلك من الاعيان الشخصية
بالحوالة وغيرها ليس هو المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم
لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليين
من ان الامر الكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض
وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا بأس بالكراهة خروجا من خلاف
الشيخ والجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم قوله وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اشتر
لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وفيه تردد منشأه التردد
من منع الشيخ تولي الواحد طرفي القبض محتجا بانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه
وتبعه عليه ابن البراج ومن اصالة الجواز ولانه وكل في الاقباض والمغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض
منه كافية ومثله تولي طرفي العقد وهو الاقوى قوله ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين
له بالقبض لان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه و
السابقة واستقرب في المخ جواز ذلك وجعل قبضا للطعام بجنس الدراهم اى قرضا للدراهم والاقوى
ما هنا لعدم وجود ما يدل على مدعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد الامرين وقبل القابض صح
ذلك وكذا لو علم منه ارادة معنى غيرهما يصح كما لو كان التعيين يكون الشراء له او كونه ايلاد الى ذلك
وله استيفاءه بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك قوله واذا كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح
ذلك قطعا لانتفاء الشرطين معا في الاول والثاني في الثاني ولا وجه لتخصيص القرض بالمحال به بل متى
كان احدهما قرضا صح لعين ما ذكر قوله اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله او
وزنه فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه اذا لم يكن للبايع بينة وان كان حضر فالقول قول البايع
مع يمينه والبينة على المشتري انما كان القول قول البايع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق
المشتري اليه في الصورتين عملا بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر
مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البايع ومقويا لجانبه ومعارضا للاصل فيقدم قوله
بيمينه وهذه مما رجح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل ويمكن توجيهه بوجه لا يحصل به التناقض الى

بان يقال

بان يقال انه عند قبضه للحق و تهيؤ دعواه الاخلال المؤدي الى النقصان كان يعترف بوصول حقه اليه و قبضه
له كلا فاذا ادعى بعد ذلك النقصان كان مدعيا لما يخالف الاصل اذ الاصل براءة ذمة البايع من حقه بعد
قبضه و يخالف الظاهر ايضا كما قلناه فيقدم الاصل و الظاهر على خلاف دعواه فان قيل هذا يستلزم قبول قول
البايع مطلقا لغير ما ذكرتموه من التعليل قلنا اذا لم يحضر المشتري الاعتبار لا يكون معترفا بوصول حقه
اليه لعدم اطلاعه عليه لو فرض حصول ما يقتضي الاعتراف يكون مبنيا على ظاهر الحال و معتمدا على قول
غيره الذي يمكن تطرق الخلل اليه كثيرا بخلاف ما لو حضر ايضا فان البناء على ظاهر الحال لا يقتضي الاقرار بوصول
حقه اليه لوجه حتى لو صرح بان الذي وصل اليه تسليمه على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر و ركونا الى قول
الغير لم يكن اقرارا بوصول جميع حقه اليه بخلاف ما لو وافق بقبض الجميع بناء على حضوره الاعتبار فانه يكون
اقرارا صحيحا فيتحقق الفرق و لو انه مع فرض حضوره ادعى عدم قبض جميع حقه محتملا الغلط من دعوى
قبل قوله ايضا لاصالة عدم قبض الجميع و ما ذكر من الاصل الاخر و الظاهر منتف هنا اذ لا يلزم من حضور
المشتري الاعتبار قبضه لجميع حقه و هو واضح و هذا من الخفيات التي يترتب عليها الحكم الشرعي فانه مبني على
القواعد الظاهرة المنضبطة قوله اذا اسلف في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه و
لو طالبه بقيمته قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه اما انه لم يكن دفعه في غير بلده لان ما لا
يتعين دفعه في بلده عند الاطلاق و في موضع التعيين ان فرض على ما ياتي من التفصيل و على كل حال
لا دفعه في غير بلده يتعين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلده
ام مساوية و هذا لا شبهة فيه انما الكلام فيما لو طالبه بقيمته في البلد الذي يجب عليه دفعه فيه فان
البحث فيه ياتي في موضعين احدهما ان يرضى المسلم اليه بدفعها و في جوازه قولان احدهما العدم نظرا الى
ان القيمة عوض عن مال المسلم قبل قبضه و بيعه له و هو غير جائز لان المفروض كونه طعاما الثاني و هو الاقوى
الجواز لمنع كون ذلك بيعا بل استيفاء للحق غايته بغير جنسه و مثل هذا لا يسمى بيعا فلا يحرم نعم ربما
قيل بكراهته حرفا من خلاف الشيخ و تخلصا من عرضه التحريم و الثاني ان يطلب القيمة و لا يرضى
المسلم اليه بدفعها فهل يجبر عليه بناء على الجواز في الاول الاكثر على العدم لان الواجب في ذمته هو
الطعام لا القيمة و ما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فالحال انه لا يجب دفع ما لم يجر عليه
المعاوضة و لم يقبضه عند المسلم و ذهب بعض الاصحاب و منهم العلامة في التذكرة الى وجوب
دفع القيمة محتجا بان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم
فيه و فيه منع ظاهر اذ ليس ثم طعام يلزمه دفعه حتى ينتقل الى القيمة و علل ايضا بانه منع المالك من المطالبة
بحق حال و جعله متوقفا على الوصول الى بلد السلم و هو ظاهر فانه ربما لم يكن له عزم العود الى تلك البلد
اصلا او ان الوصول اليه يحتاج الى اضعاف المسلم فيه من المؤنة او ان المسلم اليه قد لا يظفر به بعد ذلك و

فيفوت حقه بالكلية وما يقتضيه العقد من ان تفاوت المسلم اليه بالتسليم في البلد المعين قد يحمل المسلم الى ان لا
الانتقال الى القيمة لضاع حقه اذ ليس له المطالبة بالعين فلو لم يجعل له المطالبة بالقيمة على الوجه الذي يختص به
من المسلم لادى الى ضياع حقه وانت خبير بان هذه العلل لا يوجب الانتقال الى القيمة متى طلبها
المسلم بل مع خوف ضياع حقه بدونه للعلم بانه يتخلف الضرر في موارد كثيرة غيرها كما لو كان المسلم اليه عازما
على الطريق الى البلد المعين للتسليم او وكل في تسليمه فيه ونحو ذلك فان ذلك هو الذي اقتضاه الامر
الشرعي فالعدول عنه الى القيمة مطلقا غير جيد نعم لو فرض الضرر في بعض موارده كما لو علم بالقرائن
ان المديون لا يرجع الى ذلك البلد او لم يوكل في الايفاء او وكيلا يوجب تحصيل الحق وان الحق يفوت بالتاخير
يتجه رفع الامر الى الحاكم ليجبره على احد الامرين دفع العين او القيمة في بلد التسليم او دفع العين فيهما او
دونه او بالقيمة في بلد الوجه يمكن ان يقال بجواز المطالبة بالعين ان كانت القيمة في تلك البلد
مثل قيمته في بلد التسليم او دونه او بالقيمة في بلد التسليم ان كانت اكثر اما الاول فلان المفروض كون
الحق حالا والاستحقاق له ثابت وتعيين بلد التسليم انما كان لاجل الارتفاق ومع تساوي القيمة في البلدين
او نقصانها في بلد المطالبة [illegible] الارتفاق بل يوجد في بعض صوره فلا وجه للتاخير واما الثاني
فلوجوب التسليم لما ذكر مع تعذره بسببها بسبب الزيادة وهذا القول ليس بعيدا من الصواب الا ان فيه
منع حصول الارتفاق فيما ذكر مطلقا لجواز ان يكون المديون قادرا على غير الحق في بلد التسليم عاجزا
عنه في الاخر وان كان نقص قيمته فيحصل الضرر عليه بذلك مع ما لقدر ما اشترط له من الارتفاق
عليه الاطلاق والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله فالقول بالمنع من المطالبة عينا وقيمة
اوجه وهو الاشبه قوله ولو كان قرضا جاز اخذ العوض لا شبهة في جواز اخذ عوض القرض اذا
علم لانتفاء المانع وهو مع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه وانما الكلام في وجوب دفع العوض
في غير بلد القرض لان اطلاقه منزل على قبضه في بلده فليس للمقرض المطالبة به في غيره كما انه لو بذله المقترض
لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقله اليه مما عينه الشارع موضعا للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع
عين الحق فكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها وقد تقدم تحرير المقام فيما سبق والحكم واحد
والمختار في الجميع وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة ببلد القرض وفيهما معا نظر
قوله فان كان غصبا لم يجب دفع المثل وجاز دفع القيمة بسعر العراق والاشبه جواز مطالبة
الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز القول الاول للشيخ رحمه الله وساوى
بينه وبين القرض في الحكم وما اختاره المصنف هو الاقوى لانه حق ثبت عليه بعدوانه فيعم كل مكان
وهو مواخذ باسوأ الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال من المثل الى القيمة
لتعذر المثل واستقرب في التحرير في القيمة قول الشيخ وهو قيمة بلد القرض لانه غصبه هناك فاذا تعذر المثل

عليه قيمته

عليه بقيمته ونقل ما اختاره المصنف هنا عن والده ويشكل بما قلناه ويحتمل وجوب اعلى القيم من حين الغصب الى
حين الدفع قوله لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في
يد بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا بل يلزم البايع قيمته خاصة انما لم ينفسخ البيع
الثاني لان العين المبيعة كانت ملكا للبايع وانما طرء البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما
سبق من التصرفات بل يلزم البيع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت
العين وهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني
لان القيمة حينئذ لم يكن لازما للبايع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود
ويستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من اصله والا لاسترد العين
ويظهر الفايدة ويظهر الفايدة في ذلك وفي النماء قوله فان كان فيه نقود ولا كان البيع باطلا اذا
تعدد النقد في البلد كان بمنزلة المشترك لا يحمل على احدهما الا بقرينة فان غلب احد النقود
حمل عليه لان الاغلبية تكون قرينة احد افراد المشترك وان تساوت ولم يعين بطل العقد لعدم الترجيح
واختلاف العرف ثم الغلبة قد يكون في الاستعمال وقد يكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على
احدهما وان كان غيره اكثر استعمالا كما اتفق ذلك في زماننا في بعض اسماء النقود فاذا اتفقت الغلبة
فيهما فلا اشكال في الحمل عليه واذا اختلفت بان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اغلب اطلاقا ففي
ترجيح احدهما او يكون بمنزلة المتساوي نظرا الى تعارض المرجحين نظر وان كان ترجيح اغلبية الاطلاق
وكذا القول في الكيل والوزن قوله اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع
باقيا وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفا هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع
وبه رواية ابن ابي نصر عن الصادق ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع
قال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وهذه الرواية تدل بمنطوقها على الاول
وهو تقديم قول البايع مع قيام عين المبيع واستفيد الثاني من مفهومها ولانه موافق الاصل
ولانه لا قائل فيه بخلافه مع القول في الشق الاول بما دلت عليه ومن خالفها ابن الجنيد وقد استشكله
بعض الاصحاب من المنع من المراسيل مع من استثني وعلى تقدير عدمه فهو منجبر بالشهرة بين الاصحاب
وعملهم بمضمونها واحتج الراد فيها بان المشتري مع قيام السلعة يدعي تملكها وانتقالها اليه بما ادعاه
من العوض والبايع ينكره فيقدم قوله لانه منكر واما مع تلفها فان البايع يدعي قدرا زائدا في ذمة
المشتري وهو ينكره فيكون القول قوله وفيه نظر لاشتمالهما على انتقال العين الى المشتري وملكه لها وانما
الخلاف بينهما فيما استحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر في الموضعين
فالمعتبر هو النص في المسألة واقوال الاخرين منها ان القول قول من هو في يده الا ان يحدث المشتري فيه حدثا

فيكون قوله مطلقا وهو خيرة ابن الجنيد ونفى عنه البأس في التذكرة ووجه الاول ان من ليس في يده يدعي انتزاعها

بما يقرّ به من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله ترجيحا لذي اليد فان الخارج هو المدعي واما

المشتري فهو ذو اليد وفيه نظر ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده او في

يد البائع بعد الاقباض والثمن معين والاقل لا يغاير اجزاء الاكثر ولو كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع

اختاره في المخ واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التحالف مع تعيين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه

الاخر فيتحالفان وهذا القول يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن و

مساواته وتغايره مع عدم تعيين الثمن خاصة وظاهر ان مدخلية ضعيفة ومنها انهما يتحالفان مطلقا

لان كلا منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاقل متشخص به وينكره البائع والعقد الذي

تضمن الثمن الاكثر متشخص به ينكره المشتري فيكون هذا النزاع في قوة ادعاء كل منهما عقدا ينكره الاخر

فيتحالفان ويبطل البيع وفيه منع المغايرة الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد وعلى انتقال المبيع الى المشتري

بثمن وثبوت الاقل في ذمته وانما يختلفان في الزائد فاحدهما يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف

وهذا القول احتمله العلامة في كثير من كتبه وصححه ولده في الايضاح ونسبه في الدروس الى التذكرة مع

انه اختاره في قواعده ومنها ان القول قول المشتري مطلقا لاتفاقهما على وقوع البيع وانتقال المبيع

الى المشتري وانما الخلاف بينهما فيما استحق في ذمته فيكون القول قوله في نفي الزائد مطلقا لانه منكر وهذا

القول لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في القواعد احتمالا ونقله في التذكرة

عن بعض العامة بعينه والذي يظهر ان اقوى الاقوال انه لم يتعين العمل بالاول نظرا الى الخبر والاجماع عليه

فيما فيهما اما قد عرفت وينقح المسألة يتم بامور هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري او قبله

مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البائع فان العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان لم يكن

البائع قد قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته او لامانة عنده فيقدم قوله في قدره

ومثله ما لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض البائع له والاقالة والفسخ باحد وجوه موضع الخلاف ايضا

ما لو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فلو كان معينا كما لو قال البائع بعتك هذا العبد او

العبد والدينار فقال بهذه الامة او الدراهم فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر

وهو ضابط التحالف فهذا لا يطلق عليه اختلاف في القدر نعم قد يتفق مع التعيين الاختلاف في القدر

كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الثوبين فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة الا في

اتحاد الجارية فيه وبهذين الامرين يظهر ان ما فصله العلامة في المخ يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا

فيكون موافقا لما قواه في التذكرة ح على القول المشهور الفارق بين قيام العين وتلفها لو كانت

العين باقية لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق والوقف والهبة اللازمة

فلا يتحول منزلة التلف لا يقرب الا ان لما تقدم من التعليل وقد عرفت ما فيه لمساواته للتلف في الخروج عن حد
الانتفاع بالنسبة الى المشتري فيكون تلفا حكما او يشكل بمنع ذلك وكون علة الحكم فانه من الجائز كون التلف
الحقيقي علة لقبول قول المشتري في الاول نظرا الى امتناع الرجوع اليها لاعتبارها بما يدعيه ويصير به
منكر الكل وحينئذ مع ان الحكم انما تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة وهو متحقق
مع اشتغالها بملكه باي وجه فرض ولو انتقلت انتقالا لازما كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل
القبض او بعده حيث يجوز له الفسخ ففي قيامه مقام التلف احتمالان واولى بالعدم ولو تلف بعض
المبيع خاصة او انتقل عن ملكه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله احتمالات الا
ان كان الاول لوجه نظرا الى عدم صدق قيامه على المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع كما صرح
به في الجزء ولان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو قيام جميع العين ويبقى فيما
عداه على الاصل من قبول قول المنكر وهو المشتري ولا يرد المعارضة بان تقديم قوله مخصوص بتلف المبيع
وهو غير متحقق لانا قد بينا ان هذا الحكم انما اخذ من مفهوم الخبر لا من منطوقه والتحقيق انه اعم من المفهوم
وموضع النزاع داخل فيه فان ضابطه على ما اقتضاه المنطوق انه متى لم يكن بعد التمسك قائمة لا يكون القول
قول البايع وهو مفهوم الشرط المعتبر عند المحققين فيدخل فيه ما لو هلك البعض مضافا الى ما حققنا
من موافقته للاصل ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي التميز فعينه قائمة وان لم يتميز احتمل بقاؤه كذلك
لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده متميزا عنده
حين السلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا ويحتمل عدمه نظرا الى ثبوت الوسط وعدم ظهور عينه في
الحسن ويمتنع ارادة الوجود من قيام العين وهذا كله مع وجود جنسه كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد
من الحنطة كالصفر يختلط بمثلها اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فا
حينئذ بمنزلة التالف واما تغيره وصفا فتريادة ونقصان فلا يقدح في قيام عينه بوجه وحيث حكمنا
بالتحالف اما مطلقا او مع الاختلاف في عين الثمن حلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الاخر لا
على اثبات ما يدعيه لا انما معه بين الامرين فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله ان كانت
موجودة ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة والبادي باليمين منهما من ادعي عليه اولا على سبيل الاستحقاق
فان حلف الاول ونكل الثاني عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف يمينا ثانية
على اثبات ما يدعيه وانما لم يكتف باليمين الجامعة مع تحقق فايدتها في مثل ذلك لان يمين الاثبات
بعد النكول فلا يتقدم عليه اذا وقع الفسخ بالتحالف فهل يبطل العقد من اصله ويصير البيع منزلة
المعدوم ام من حين التحالف والفسخ وجهان اختار اولهما العلامة في التذكرة محتجا عليه بان اليمين
اسقطت الدعوى من راس فكانه لم يبع كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراءه فانكره وحلف فان الدعوى

نعم ويكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وتشكل بانفاقهما على وقوع عقد ناقل للملك
اما في الثمن الموصوف فظاهر واما في المعين فلانه لو حكم بالتحالف لا اختلاف في المبيع انه منتقل على انتقاله من
البائع الى المشتري وانما الاختلاف في انتقال الثمن المعين فيمكن ان يتوجه ذلك في هذا الثمن دون الثمن
في الموضعين واحتمال ثانيهما في القواعد وتبعه في الدروس والتحقيق ما اشرنا اليه من ان البيع لا يبطل
الا من حينه واما الثمن فيبقى على حكم الملك بالحلف كما مثل به في التذكرة فالاطلاق في الموضعين غير جيد
وتظهر فائدة القولين فيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشتري بعقد لازم كالبيع وشبهه او
خرج عن ملكه بعتق او وقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود وغيرها ويرجع العين الى البائع وبه قطع في
القواعد تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في القواعد تفريعا على اصل
ولو تلف جمع بقيامه على القولين ح لو تلف البعض او انتقل عن ملك المشتري انتقالا لازما رجع البائع
في الموجود قطعا وبقيمة التالف وفي المنتقل الوجهان وهذا بخلاف ما تقدم في البحث الرابع والفرق
ان الحكم هناك معلق في النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف البعض وهنا يرجع بالتحالف الى ما دفع
منه الموجود كيف كان وقيمة الذاهب لو امتزج صار شريكا بالنسبة ولو تعيب رجع بارش المعيب ولو
وجد العين مستاجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك وتخير بينه وبين القيمة معجلة ومع
لو اختلفا في قيمة التالف فالذي يقتضيه اصول المذهب قبول قول منكر الزائد مع يمينه كما في نظائره حتى
الغصب فيه قول آخر بتقديم قول المالك وقد اوجب العلامة هنا الحكم بالرجوع الى قيمة مثله موصوفا
بصفاته وهو باصول الغاصب اليق نظرا الى ان الوصف يقيد اهل الخبرة للقيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع
ي الظاهر ان العقد يبطل بمجرد التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما اسلفناه عنه من
ان يمين كل منهما اسقط دعوى الآخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه
هذا على القول ببطلانه من اصله واما على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل
منهما بيمين صاحبه فينفسخ ح ولان امضاءه على وفق اليمين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظاهر في
القواعد وحكى في التذكرة عن الشافعي للقائل بالتحالف وجهين في انفساخه به او توقفه على الفسخ
وتوقف في الدروس في الوجهين وعلى الثاني فيفسخه المتعاقدان او احدهما او برضى احدهما بدعوى
الآخر او يفسخه الحاكم اذا ايس من توافقهما او امتناعهما من فسخه لئلا يطول النزاع ثم ان توافقا على الفسخ
او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا وباطنا وان تعذر احدهما فان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا قوله اذا اختلفا
في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن من البائع على الدرك او ضمين عنه فالقول
قول البائع مع يمينه لانه في هذه المواضع كلها منكر لذلك لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك
والثمن المعين وانما اختلفا في قدر زائد والبائع ينكره فيقدم قوله في نفيه وربما قيل بالتحالف هنا

بناء على القول

بناء على القول في المسألة السابقة لاشتراكهما في الوجه الذي اقتضاه وهو دعوى امتناع العمل بالمتفق عليه
اذ ليس هناك متفق عليه لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر
ففي الحقيقة الملك يقول احدهما غير الملك يقول الآخر فكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وليس بواضح
لان السبب الناقل للملك وهو العقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف فيما اصابه من الامور الذي
المذكورة وهو امر خارج عن السبب نعم هو مقيد بما ذكر فيه منهما ثبت منها كان قيدا له ولا يلزم
من ذلك الاختلاف في تنازعهما يرجع الى وجود تلك القيود وعدمها فيقدم المنكر وهذا بعينه آت في المسألة
السابقة قوله لو اختلفا في المبيع فقال البائع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البائع ايضا هنا
النزاع نظير النزاع في قدر الثمن ووجه تقديم قول البائع فيه من حيث انه منكر لبيع الزائد مع اتفاقهما على امر
مشترك وهو بيع الثوب الواحد واحتمال التحالف آت هنا بتوجيه السابق وجوابه ولا يخفى ان ذلك كله
حيث لا يكون المتنازع معينا كهذا الثوب فيقول المشتري بل هذان بغير المذكور فانه يتعين القول و
بالتحالف لو كان الاول لاحدهما فالقول قول البائع كالاول وحيث لا يكون ذلك مستلزما للاختلاف
في الثمن كبعتك ثوبا بالف فقال المشتري بل ثوبين بالفين فانه يقوى التحالف ايضا اذ لا مشترك هنا يمكن
الاخذ به قوله فلو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا فههنا دعويان الخ الحكم هنا واضح بعد الاحاطة بما
سلف فاذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان الثوب المذكور في يده والا انتزعه من
يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه
لا يدعيه وان كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان
البائع قد قبض الثمن رده على المشتري ويأخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا
بذلك الثمن ولو زاد فهو مال لا يدعيه احد كذا فصل في التذكرة وعلى ما تقدم من التفصيل في الفسخ ظاهرا
وبناؤها على بعض الوجوه ينتفي ذلك واعلم ان ضابط التحالف المقطوع به ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر
بحيث لا يتفقان على امر هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومثله ما لو ادعى احدهما البيع
والآخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زائد او قدر بحيث كانت الدعوى من طرف واحد
حلف المنكر ويتعدى ذلك الى غير البيع من العقود اللازمة كالصلح والاجارة قوله ولو اختلف ورثة
البائع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن لو اختلفا في قدر
الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن او المثمن فالقول قول ورثة البائع في قدر المبيع كما ان القول فيه قول
مورثهم وقول ورثة المشتري في الثمن وان لم يقل به في مورثهم لانهم منكرون واقتصارا فيما خالف
قلنا
الاصل على مورده وذهب جماعة من الاصحاب الى ان حكمهم حكم المورث في جميع الاحكام وهو حسن ولو
بالتحالف في المورثين ثبت بين الورثة قطعا ولو اختلف الورثة في عين المبيع او عين الثمن حيث يثبت

التخالف فالحكم فيهم كذلك فاطلاق المص تقديم قول ورثة البائع وورثة المشتري في الثمن منزل على ما ذكرناه

قوله اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او قال فسخت قبل التفرق وانكره الآخر فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه يقول فالقول قول مدعي الصحة علل الحكم وهو اصالة الصحة في العقود فان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة فيكون قول مدعي الصحة موافقا للاصل وهذا يتم في المسألة الاولى واما الثانية فمدعي الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف به ويدعي امرا آخر لكن لما كان الاصل عدم طرو المبطل الموجب لاستمرار الصحة اطلق عليه الصحة مجازا او اراد به نفاها او ربما استشكل الحكم في الاول مع التعيين كبعتك هذا العبد فيقول بل هذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البائع فهو ينفي انتقال العبد عنه فالاصل معهما في الموضعين ولانه يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في الصورتين توجه ما ذكر

قوله وضابطه ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب والسنة ضمير ضابطه يعود الى الشرط المدلول عليه بالشروط تضمنا والمراد منه ما هو اخص من ذلك وهو الشرط السائغ وح فالعبارة لا تخلو من تكلف فان الشروط المعقود لها الباب اعم من الصحيحة والباطلة والضابط مختص بالصحيحة والمراد ان ضابط ما يصح اشتراطه ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن وذلك كاشتراط تأجيل احدهما مدة مجهولة فان للاجل قسطا من الثمن وهو مجهول فيتجهل العوضان وقوله ولا مخالفا للكتاب والسنة كان مغنيا عن ذكر المؤدي الى جهالة العوضين لاستلزامه الغرر المنهي عنه في السنة المطهرة ومثال ما خالف الكتاب والسنة مع ذكر اشتراط ان لا يعتق او لا يطأ او لا يهب وضابط ما ينافي مقتضى العقد بان يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه عليه كذا حققه جماعة ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه وعبارة المص لا ينافي ذلك لان كل ما صح اشتراطه فليس منافيا للكتاب والسنة

قوله ويجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته اي يشترط ذلك على البائع فان اطلاق العقد وان لم يقتضيه الا انه شرط سائغ مقدور غير مناف لمقتضى العقد فيدخل تحت عموم الامر بالوفاء بالشرط ومثله ما لو شرط البائع على المشتري قصارة ثوب معين او خياطته والمراد من الشرط المذكور تحصيل تلك المنفعة بنفسه او بغيره ليصح اطلاق كونه مقدورا فلو شرط فعله بنفسه اعتبر في صحته قدرته عليه بان يكون عالما بالصنعة قادرا عليها فان عين زمانا لا يمكن فيه تحصيل الشرط فهو باطل غير مقدور

قوله ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا فان ذلك غير مقدور للبائع بل لله تعالى ولا فرق في البطلان بين ان يشترط عليه ان يجعله هو او الله تعالى لاشتراكهما في عدم مقدوريته وفي بعض حواشي الشهيد رحمه الله ان المراد به اشتراط ان يجعل الله تعالى الزرع سنبلا لا اشتراط ان يجعله البائع

سنة فان ذلك وان كان باطلا ايضا الا انه غير مراد هنا الا انهم انما يفرضون ما يجوز ان يتوهم عاقل لا يتبعه هنا
حسن اذا اراد وهو ان اشترك الامران في البطلان ولا باس باشتراط سقيه لان ذلك مقدور وهل يشترط تعيين
المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه قوله
ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه اطلاق الحكم يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري واطلقه وشرطه عن البائع
ومن كفارة وتبرعا او بعوض والحكم في الاولين اجماعي واما الثالث فقال في التذكرة انه يجوز ايضا عندنا لانه
شرط لا ينافي الكتاب والسنة وفي القواعد يجوز اشتراطه مطلقا او عن المشتري ومفهومه عدم الجواز
عن البائع وبه قطع في الدروس ويؤيده قولهم لا عتق في ملك والبائع ليس مالكا واما عتقه عن الكفارة فان
كانت عن المشتري وشرط البائع عتقه عنها صح وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق وانه لا يشترط بني
على ان العتق هل هو حق الله تعالى او للبائع او للعبد او للجميع فانه من حيث ان فيه معنى القربة والعبادة يرجح
الاول ومن حيث الاشتراط من البائع وتعلق غرضه به وان الشروط من جملة العوض يدل على الثاني
ومن استلزامه فك الحجر عن العبد وحريته يكون حقا له والتحقيق انه لا منافاة بين هذه الحقوق فيجوز اجتماعها
فيه ويتفرع على ذلك المطالبة بالعتق فمن كان له الحق له المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلت الحق فيه لله
لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبائع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق حينئذ وكذا ان
قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه لا يجوز مطلقا فشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها او
بالمنع لو كانت على البائع او غيره واما عتقه تبرعا فلا شبهة في جوازه بشرط ان يكون بسبب مباح فلو نكل به
فانعتق لم يات بالشرط ويكون بمنزلة التالف وظاهر الشرط يقتضي ايقاعه مباشرة اختيارا ومجانا فلو شرط
عليه عوضا من خدمة وغيرها لم يات به وحيث يفوت الشرط يتخير البائع بين البيع والامضاء كباقي الشروط
لكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كالتالف لبناء العتق على التغليب مع احتمال فساده بل وقوعه على خلاف ما
وجب ويحتمل ضعيفا سقوط الشرط هنا لنفوذ العتق وهل يشترط وقوعه من المشتري لو باعه بشرط العتق
فعلى الاول يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره وصحته مع تخير البائع ثم
ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وقدر كالتالف والا اخذه وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والاقوى
يدل عليه الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا ينافي
على غيره قوله او يدبره فان شرط تدبيره مطلقا او معينا تعين وان اطلق تخير بين المطلق والمقيد فان
اختار الثاني كتعليقه بوفاته في هذه السنة ولم يتفق الشرط وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض هو
العتق ولم يحصل مع احتمال العدم لقيامه بشرط المطلق وهل يجوز للمشتري الرجوع في هذا التدبير
يحتمله نظرا الى الاصل وعدمه التفاتا الى وجوب الوفاء بالشرط وعدم حصول غرض البائع والرجوع به ابطال
له وهو منافي في صحة الشرط ولو اخل المشتري بالتدبير تخير البائع بين فسخ البيع والامضاء فيرجع بالتفاوت

كما سيأتي في شرط العتق قوله اي بكتابة فتخير المشتري مع الاطلاق بين الكتابة المطلقة والمشروطة ومع
التعيين بتعيين ما شرط وكذا القول في الاجارة والتدبير ولو تشاح المشتري والعبد فيه رجع الى القيمة السوقية
فلا يجب على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة اجبر على القيمة ان امكن والا تخير البائع بين الفسخ والا
مضاء وفي جواز رجوعه في المشروط عند عجزه وجهان نظرا الى الاصل والوفاء بالشرط مع احتمال براءة
المشتري من الشرط لو فاته والفسخ لانه سائغ شرعا قوله ولو شرط الاجارة او ان لا يعتقها او ان لا
يطأها قيل يصح البيع ويبطل الشرط اي شرط الاجارة على المشتري لو باع المبيع فخسر بل يكون على البائع
فان هذا الشرط باطل للمنافاة لمقتضى العقد وثبوت الملك وكذا القول في شرط البائع عدم عتق المشتري
ووطئه وهل يبطل البيع ايضا ام يختص البطلان بالشرط قولان اجودهما الاول لان التراضي لم يقع الا
المجموع من حيث هو مجموع فاذا بطل بعضه وامتنع نفوذه شرعا انتفى متعلق التراضي فيكون تجارة
لا عن تراض ووجه صحة البيع ان التراضي قد تعلق بكليهما فاذا امتنع احدهما بقي الاخر وهو مذهب
الشيخ رحمه الله والقولان اتيان في كل بيع تضمن شرطا فاسدا او مثله مما شابهه من العقود اللازمة
قوله ولو شرط في البيع ان يضمن انسان بعض الثمن او كله صح البيع والشرط لان ذلك وان لم يقتضيه العقد لكنه
شرط يعود على المتعاقدين فيه مصلحة كالاجل فيصح اشتراطه للعموم ومثله اشتراط تضمين للبائع على بعض المبيع
او كله لو كان سلما بل غير خاص مطلقا ويشترط تعيين الضامن بالمشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة و
نحو ذلك او بخبره ونسبة فلو اطلق بطل على الاقوى ويحتمل الجواز ويحمل ما دل عليه الوصف كرجل موسر ثقة
ونحو ذلك او بخبره ونسبة فلو اطلق بطل على الاقوى ويحتمل الجواز ويحمل ما دل عليه الوصف ومثله الر
لو شرط رهنا على احدهما او لو هلك المعين منهما او مات فان كان بعد الرهن والضمان لم يؤثر و
لو كان قبله تثبت الفسخ لمن شرط له لفوات الشرط قوله اذا اشترط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم
البيع وان امتنع كان للبائع خيار الفسخ ظاهره ثبوت الخيار بمجرد امتناع المشروط عليه وان قدر المشروط
له على اجباره على الوفاء وهو احد القولين في المسألة ووجهه اصالة عدم وجوب الوفاء بالمشروط له
وسيلة الى التخلص فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند
الاتيان به والقول الاخر وجوب الوفاء بالشرط وعدم تسلط المشروط له الا مع تعذر تحصيله لعموم
الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهذا هو الاجود فعلى هذا لو امتنع
من الوفاء ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ولشيخنا
الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل ثالث وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد
كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في عقد الرهن
ونحوه وان لم يكن كافيا في تحققه بل يحتاج الى امر اخر وراء ذكره في العقد فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم

المشروط

المشروط فيه خيار لكن شرط رهن شيء على الثمن فانه لا يصير رهنا بمجرد الشرط بل لو جعله رهنا لم يصح لعدم لزوم
الثمن لذمة المشتري قوله الذي هو شرط صحة الرهن بل لابد منه من صيغة اخرى بعد البيع وجعل الشرط فيه
ان اشتراطه في متن العقد كاف في تحققه كغيره من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في الجواز واللزوم واشتراط
ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وبذلك يندفع التعجب
من ان اشتراط الخيار في اللازم يجعل الخيار لازما واشتراط اللازم في اللازم يجعل اللازم جائزا و
هذا التفصيل احسن وهو اجود من القول بجوازه مطلقا لكن القول باللزوم مطلقا اجود لما اسلفناه
واعلم ان الخيار المذكور حيث ثبت فهل هو على الفور او التراخي وجهان تقدم مثلهما ووجههما واصالة
عدم الفورية بعد ثبوت اصل الخيار يرجح الثاني قوله وان مات العبد قبل عتقه كان للبائع الخيار
ايضا لا اشكال في ثبوت الخيار مع موته فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة ورد الثمن ان كان قبضه انما
الكلام فيما لو اختار الامضاء هل يرجع الى المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي
نقصانا من الثمن ام يلزم مع الاجازة ما عين من الثمن خاصة ذهب العلامة وجماعة الى الاول لاقتضاء
الشرط نقصانا ولم يحصل ويظهر من الدروس الثاني محتجا عليه بان الشروط لا يوزع عليها الثمن ويرد
بان الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط محسوب مع الثمن وقد حصل باعتباره
نقصان في القيمة وطريق تدارك ما ذكر وطريق معرفة ما يقتضيه الشرط ان يقوم العبد بدون الشرط
ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق ويؤخذ من المشتري
مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت
عشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذي
تسامح به البائع في مقابلة شرط العتق وان اختار الفسخ والرجوع بالقيمة ففي اعتبار وقتها اوجه احدها
يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ قبلها كان الحكم متعلقا بالعين ولان ضمان البيع لا يقتضي
ضمان القيمة مع وجودها فلا ينتقل الى القيمة الا وقت القيمة وثانيها يوم القبض لانه اول دخوله في
ضمان المشتري وثالثها اعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه وقد تقدم من
وجه الاول ضعف الاخيرين قوله وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم
البطلان في الاول واضح لعدم العلم بقدر المبيع مطلقا لان مرجع هذا العقد الى تخيير المشتري في اخذ ما شاء
منها حيث يكون ضابط سعرها ما اخذه ان كل قفيز منه بدرهم فان اخذ قفيزا لزمه درهم وان اخذ قفيزين
لزمه درهمان وهكذا ولا فرق في البطلان هذا الوجه بين كون الصبرة معلومة ومجهولة واما
الثاني فوجه بطلانه مع الجهالة بقدر الصبرة انه لا يعلم قدر ما اشتمل عليه من المقادير المذكورة فيكون مجهولا
حال البيع وان علم بعد ذلك وللشيخ رحمه الله قول بجواز البيع ح لان المقدار المذكور بين العين والمشتهى

انظر الشاد في ... العقد

خلاف نعم لو باع عدداً معيناً من المكيل كعشرة اقفزة مثلاً مع علمهما باشتمالها عليه صح ولا فرق ح بين المعلومة
العدد والمجهولة وكانت معلومة القدر وباعها كل قفيز بدرهم صح ايضاً والحاصل ان المعلومة يصح بيعها
جملة وجزءاً منها مشاعاً ومعيناً وبيعها كل قفيز بكذا قوله والمجهولة لا يصح بيع شيء منها ذكر سوى الجزء المعين
الذي علم اشتمالها عليه وان بيع كل قفيز من الصبرة بكذا باطل قوله ما يكفي فيه المشاهدة كان يقول
بعتك هذه الارض او هذه الساحة او جزءاً منهما مشاعاً او نحو ذلك بالنسبة الى الارض يكفي فيها المشاهدة
وان لم يمسح وهو اشهر القولين واقربهما ومثلها الثوب ويظهر من الخلاف المنع فيهما ونقل بعض تلامذة المصنف رحمه الله
عنه ان الساحة في العبارة بالجيم قال ولا يجوز بالحاء المهملة قوله ولو قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا
مع العلم بذرعانها لانا اكتفينا في الارض بالمشاهدة امكن كونها مجهولة الاذرع حال البيع فاذا باعها كل ذراع
بدرهم ولا نعلم قدر ذرعانها لم يصح من حيث الجهالة بكمية الثمن وان كانت معلومة على وجه يصح البيع
وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما يكون من جهة
الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن لو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل
قفيز بدرهم معرفة ما يشتمل عليه منه قوله ولو قال بعتك عشرة اذرع مثلاً وعين الموضع جاز يمكن
ان يريد بتعيين الموضع تعيين المبدأ والمنتهى والجوانب موضع وفاق ويمكن ان يريد به تعيين مبدأ
المبيع سواء اضاف اليه تعيين المنتهى ام لا لانتفاء الجهالة في الجملة بسبب التعيين المذكور وضبط
الاذرع وفي صحته ح خلاف في الاقوى الصحة ومثله القول في الثوب وقد تقدم ويجب تقييد الصحة بتساوي
الارض وتقاربها والا فالبطلان احوط قوله ولو باع على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشتري
بالخيار بين فسخ البيع وقبوله بقدر معين ولم يحصل ذلك القدر فيقسط الثمن عليه وعلى الفائت ان اختار المشتري
الامضاء او الفسخ الحق قول والاول اشبه القولين الاول مذهب الاكثر ووجهه ان المبيع مقدر او فوات بعض
المبيع وهو لا يقصر عن فوات وصف فيشكل التقسيط بان الفائت لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف
الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان ووجه الثاني ان المبيع الذي تناولته الاشارة هو الارض المعينة
لا غير فانه خير وانما اخذها باسره وقع على مقدارها من الثمن لان العقد وقع عليه وعلى الاول لو لم يعلم البائع
بالنقصان هل يثبت له الخيار ايضاً يحتمل لانه لم يرض الا ببيعها بالثمن اجمع ولم يسلم له وعلى تقدير الثبوت
هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن يحتمل لحصول ما رضي به وبه قطع في المختلف وعدمه لثبوت الخيار فلا يزول
بذلك كالعيب لو بذل الغابن التفاوت وللشيخ قول ثالث بان للبائع ان كان له ارض بجنب تلك الارض وفي بالناقص
بجنب الارض المبيعة فعليه الاكمال منها والا فالمشتري بجميع الثمن او فسخ واستند في ذلك الى رواية
لا تنهض حجة في ذلك قوله ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بالثمن ووجهه ان المبيع
هو العين المشخصة موصوفة بكونها مقداراً مخصوصاً بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونه

مبيعاً

معيبا نعم يتخير البائع لفوات الوصف ويحتمل كون الزيادة للبائع فيتخير المشتري بين الفسخ والرضا في الباقي بجميع
الثمن واستقرب في التحرير تخير البائع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم القدر المشروط فان رضي بجميع فلا خيار
للمشتري لان الزيادة خير وان اختار الثاني تخير المشتري بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى فان رضي بالاخذ
فالبائع شريك له وهذا احتمال تخيره لم يصرح به بالذكر وعلته ظاهرة لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا فصل البعض الثمن في
في المعنى كان في الضرر حصل بتقريره ويحتمل بطلان البيع من رأس لان البائع لم يقصد بيع الزائد والمشتري
لم يقصد شراء البعض وهذه انما هي في متساوي الاجزاء كالحنطة قوله ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه ثبت
الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وتحرير ذلك قد تقدم على ما سبق في مختلف الاجزاء ونزيد هنا
ان التقسيط ممكن بسبب تساوي الاجزاء ويشكل بما ذكر من ان مجموع المثمن المقابل لمجموع الثمن هو ذلك
الموجود غاية ما في الباب انه لم يعلم النقصان واختار العلامة في القواعد تساوي المسئلتين في طرفي الزيادة
والنقصان في الحكم بتخير البائع او المشتري بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو متجه قوله ولو جمع بين شيئين
مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف واجارة وبيع ونكاح واجارة صح ويقسط الثمن على قيمة المبيع
واجرة المثل ومهر المثل لا اختلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم
بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بالخصوص غير معلوم حال
العقد وكون كل واحد بخصوصه بيع في المعنى وبعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان
لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما
ذكر لان العوض المبذول في مقابلة المتعدد انما يبذل في مقابلة كل واحد كالو باع امتعة متعددة في
عقد واحد بثمن واحد واعتبار ثمن المثل واجرة المثل في موضعه واما مهر المثل فربما استشكل بما سيأتي في
انشاء الله تعالى من ان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا لم يتعين لها مهر
مقدار ابتداء اشبهت المفوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل ولا يصح اعتباره مطلقا لانها
ليست مفوضة بل مسماه المهر غاية عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداء وعلى تقدير التفويض فالرجوع الى مهر السنة
على تقدير زيادة مهر المثل في موضع المنع قوله وكذا يجوز بيع السمن بظروفه فلو قال بعتك هذا السمن
بظروفه كل رطل بدرهم كان جائزا لانه في المسئلتين من معرفة وزن الظرف والمظروف جملة
وانما يمتازان بان يقسط الثمن عليهما في الاولى وعلى السمن وحده في الثانية عليهما باعتبار الوزن
ويظهر الفائدة لو كان كل واحد منهما الواحد او ظهر احدهما مستحقا وان يريد معرفة ما يخص كل واحد منهما
فعلى الاول يقسط الثمن على القيمة مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص
الظرف عشر الثمن كائنا ما كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفردا ويحسب له بحصته ويؤخذ له من الثمن بتلك
النسبة الفصل الخامس في احكام العيوب قوله من اشترى شيئا مطلقا او شرط الصحة اقتضى السلامة

المبيع من العيوب واشتراط الصحة يفيد مجرد التأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان فاذا
ظهر عيب تخير كما ياتي وربما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة
على الاطلاق كاشتراط الحلول قوله ويسقط الرد بالتبري من العيوب لا فرق في ذلك بين علم البائع والمشتري
بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة التي توجب
رده او ارشا ولا يقدح في الثاني كون البراءة مما لا يجب بعد لان التبري انما هو من الخيار الثابت بسببها
بمقتضى العقد لا من العيب هل يدخل المتجدد بعد العقد قبل القبض او في زمن الخيار للمشتري في البراءة
السابقة المطلقة وجهان من العموم ومن مفهوم التبري من الموجود حال العقد قوله وبالعلم بالعيب
قبل العقد اي علم المشتري به قبله فانه قد رضي عليه بقبوله معيبا قوله وباسقاطه بعد العقد اي اسقاط المشتري
خيار العيب لا يختص بلفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كان فيه ويسقط الرد والارش لانهما متعلق بخيار ولان
فاذا اسقطه الملتزم به سقط اللازم ولو قيد الاسقاط باحدهما اختص به قوله وكذا الارش عطف على ثبات قوله
الرد الشامل للمواضع الثلثة والحكم في الاول ليس مطلقا اما الاخير فانما يتفقان مع الاطلاق والتصريح بالتعميم اما
لو خص احدهما اختص الحكم كما قلناه قوله ويسقط باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل
العلم بالعيب او بعده نبه بالمثالين على انه لا فرق في الحدث بين الناقل عن الملك وغيره وقد تقدم تفصيله في
باب الخيار ومنه ركوب الدابة ولو في طريق الرد وحلبها ونقلها الى بلد البعيدة دون سقيها وعلفها ولو توقف
ردها على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يقدح ركوبها ونبه بقوله سواء كان قبل العلم
او بعده على خلاف ابن حمزة حيث جعل التصرف بعد العلم مانعا من الارش كما يمنع من الرد وهو ضعيف اذ لا
دلالة للتصرف على اسقاطه والاصل يقتضي بقاءه نعم يدل على الالتزام بالعقد فيسقط الرد قوله وبحدوث
عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق دون الارش ولا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهة
المشتري وغير جهته ويستثنى منه ما لو كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة
المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البائع والظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري
كذلك قوله ويثبت الارش في الصورتين ويثبت ايضا في صورتين اخريين احدهما اذا اشترى من
ينعتق عليه لسقوط الملك وتعين الارش لو ظهر معيبا في رده لحصول التصرف بخلاف والثانية ما تقدم من
اسقاط الرد دون الارش وقد ينعكس الحكم في بعض الموارد فيثبت الرد دون الارش كما اذا لم تنقص قيمة
المعيب عن الصحيح او نقيب القيمة كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا ولو حصل
مانع من الرد كحدوث عيب او تصرف سقط الامران معا ويشكل الصبر على العيب بالرد فانهما اضرار ويمكن
توجيه البقاء اعتبارا بالمالية وهي باقية وكما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب من الجنس فله الرد دون
الارش حذرا من الربا ومع التصرف يسقط كما مر على اشكال قوله ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد

ويتخير

فيتخير بينه وبين الارش على المشهور لان ضمان البائع للجملة قبل القبض يقتضي ضمان الاجزاء وشرط الشيخ في
رجوع المشتري بالارش رضا البائع مستدعيا فيه الاجماع وهما ممنوعان وحمل ادعائه على اجماع العامة
وهو حمل بعيد قوله واذا اراد بيع المعيب فالاولى اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة
الاصل في الاولوية ان يكون على وجه الاستحباب وهو تام في العيب الظاهر وهو الذي يمكن المشتري ان يطلع عليه
اما الخفي كشوب اللبن بالماء فالاقوى وجوب الاعلام به وقد تقدم تحريمه ومقتضى جعل التبري قسيما للاعلام
انه لو تبرى من العيب الخفي مجملا او مفصلا سقط وجوب الاعلام ايضا ويرجحه وبه صرح في الدروس وان كان
قد فعل محرما في مزج اللبن بالماء فان ما ليس من جنس اللبن قد باعه على انه لبن فينبغي البطلان في البيع
قصده او البراءة لان المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري ولو قيل بالصحة نظرا الى ان الجملة معلومة
القدر كالو باع ماله وما لغيره فينبغي عدم سقوط الخيار قوله ولو اجمل جاز المراد بالاجمال ذكرها مطلقة
او عامة كبرئت من عيبه او من جميع العيوب او من العيوب فانه يتناول كل عيب نظرا الى العموم وخالف فيه
بعض الاصحاب فحكم بانه لا يبرأ باجمال العيوب لانه بيع مجهول وهو ضعيف اذ لا جهل مع المشاهدة واعتبار
ما يجب اعتباره في صحة البيع والعيب الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع قوله واذا ابتاع شيئين صفقة فعلم
بعيب احدهما لم يجز رد المعيب منفردا او ردهما او اخذ الارش لما تضمن رد احدهما خاصة من تبعيض
الصفقة على البائع فلا ينفسخ الا بردهما معا ان لم يتصرف فيهما ولا في احدهما او ياخذ ارش العيب ومتى
تصرف في احدهما وان كان الصحيح سقط رد المعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد وكذا لو اشترى اثنان شيئا كان
لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه هذا هو المشهور بين الاصحاب
وحجته من العيب بالتبعيض مع انه عقد واحد وذهب الشيخ وجماعة الى جواز التفرق فهنا للعموم ولانه يجري مجرى عقدين
بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد
العقد ولان التبعيض جاء من قبله حيث باع من اثنين وهذا اتمام مع علمه بالتعدد ولو قيل بجواز التفرق
مع علمه بالتعدد دون جهله كان وجها واختاره العلامة في التحرير وان كان القول بجوازه مطلقا
متوجها وينبغي على القول به ان يثبت للبائع الخيار في الباقي لتبعض الصفقة مع جهله بالتعدد ولا
فرق على القولين بين تعدد العين واتحادها ولا بين ان يقتسما قبل التفرق وعدمه ولو كان المبيع
عينين لكل واحد من المشتريين واحدة معينة وعلم البائع بالحال وباعهما في عقد واحد فجواز التفرق
هنا اوضح وان امكن مجيء الخلاف فيه نظرا الى اتحاد العقد هذا كله اذا ظهر العيب في المبيع اما لو
ظهر في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال في التخيير وان كان في بعضه ففي جواز رده خاصة نظرا الى ما
ادعي من ان العقد في قوة المتعدد بسبب تعدد المشتري وعدمه بما اختاره بعض الاصحاب وضعفه بان
المتعدد بالنسبة الى البائع واضح والفرق بين المبيع والثمن ان المشتري الذي يرد انما يرد تمام حصته فيكون كانه

ص
رد تمام المبيع نظراً الى تعدده بالنسبة اليه وهذا لا ينافي في الثمن لان للبايع الا ردّه اما برده عليهما معاً او الى الف
كونه مشتركاً بينهما فاذا ارد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض للاخر عنده وهو ممتنع نعم لو وقع
كل من المشتريين جزءاً من الثمن متميزاً او اشترى بالمجموع شاملاً مشاعاً فظهر باحدهما عيب كان للمعيب ساويا
بالحصة صاحبه الجزء جواز رده خاصة لما ذكر لتحقق التعدد واعلم ان هذا الحكم كله فيما لو تعدد المشتري
اما لو تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه ليس لهم التفرق
لاتحاد الصفقة والتعدد طار مع احتمال ر قوله واذا الارش ووطي الامة ثم علم بعيبها لم يكن له ردها فان
كان العيب حبلا جاز ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطء ولا يرد مع الولد بغير عيب الحمل تحرير
هذه المسألة يتوقف على مقدمات ا ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش
ب ان الحمل في الامة عيب سواء اشترط خلوها من الحمل ام لا لان ولادتها يشتمل على الخطر وهو نقص محض ان
قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور والا كان نقصا من وجه وزيادة من وجه وهو كاف في
ثبوت الخيار ايضا ج ان الوطء تصرف بل هو من اقوى انواع التصرف فالاصل فيه ان يكون مانعا من الرد
د ان وطء المالك حال الوطء لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في المبيع بعد ذلك
بوجه من الوجوه المجوزة ه ان المولى لو وطي امته فانه لا يبيعها مع عدم تبين الحمل ان ظهر بها حمل منه تبين
بطلان البيع بكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية و ان وطء امة الغير جهلا بتحريمه يوجب عليه
للوطي عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا لدلالة النصوص على هذا التقدير ز ان الفسخ بالعيب
يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت
اذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم فيها بعيب سابق لم يجز ردها بل يتعين
الارش لكن وردت النصوص هنا باستثناء مسألة وهي ما لو كان العيب حبلا وكان التصرف بالوطء فانه ح
يرده ويرد معها نصف العشر لمكان الوطء وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف
وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطي امته وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمسألة
مفروضة فيما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات حملها بعض الاصحاب على كون الحمل من المولى البائع
فانها تكون ح ام ولد ويكون البيع باطلا والوطء في ملك الغير جهلا فيلزم فيه العقر الا ان اطلاق نصف
العشر مبني على الاغلب من كون الحمل مستلزما للثيبوبة فلو فرض على بعد كونها حاملا بكرا كان اللازم
العشر وفي هذا الحمل رفع لهذه الاشكالات الا انه مدافع لاطلاق النصوص بالحكم بنصف العشر من غير
تقييد الحمل بكونه من المولى وكونها ثيبا وفيه ايضا انه لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطء بل اللازم ح على كل حال
لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص الصحيحة سوى فتوى اكثر الاصحاب بكون المردود بنصف العشر
خاصة اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة على المشتري

امانا

اما بناء على ان الفسخ يبطل العقد من اصله نظرا الى ان العيب يقتضي تزلزل العقد مع اختيار الرد فيكشف ابتناء عن عدم
الملك وان العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب وان ضمان المنفعة قد وجد في المصراة المردودة على
ما سياتي ويكفي في التخصيص كون الرد بكون الرد ونصف العشر موافقة للغالب الاكثر من كون الحامل لا
بكرا او بالحمل في العدد ولم ينظروا الى هذه النصوص لكثير مع عمل اكثر الاصحاب بها المناسبة الاصول لغيره واصح
وعلى هذا فيكون الرد على وجه الجواز لا اللزوم ان لم يكن الحمل من المولى ويختص بالوطء وهل يلحق به مقدماته
من اللمس والقبلة والنظر بشهوة وجهان من الاولوية واستلزامها غالبا ومن الاقتصار فيما خالف الاصل
على مورد النص وتوقف في الدروس ولو وجد انه كان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو
احتمل التصرف فيها فالالحاق من باب مفهوم الموافقة او جعل ان كان استثناؤها مطلقا من جهة الملازمة
وهل يختص الحكم بالوطء المتعارف في القبل ام يعم الدبر وجهان اجودهما الالحاق لانه وطء في الجملة و
فيتناوله النص وهل الواجب نصف العشر او نصفه وجهان ايضا من صدق وطء البكر الموجب للعشر ومن ان
الظاهر المتبادر الى الفهم تعليله بثبات الكراهة بينها وبين الثيب الاجود الثاني عملا باطلاق الامر بالنصف
في النص معلقا على الوطء فيتناول لصورة النزاع ولو كان العيب غير الحمل فلا رد مع الوطء اقتصارا على موضع اليقين
كما لو تصرف بغيره فلا رد وان كان العيب الحمل قوله والضابط ان كل ما كان في اصل الخلقة زيادة او نقصا فهو
عيب المراد باصل الخلقة الموجود في خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك بالنظر الى الذات والصفات ولا يعتبر
مع ذلك كون الزائد والناقص موجبا لنقصان المالية لاطلاق النص والاتفاق على ان الخصاء عيب مع الجابر
زيادة المالية وكذا عدم الشعر على الركب هو وافقه ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم وزاد العلامة على الضابط فقد
كونه موجبا للرد موافقته على ما ذكرناه مما لا توجيه لعدم القيد اجود قوله او نقصا ولو كحمى يوم المعرق
من حمى يوم انها التي تنوب من الايام وقد ذهب ضيرتم لا تعود فلو فارقت كل يوم لم يسم حمى يوم بل حمى الورد او
يوما بعد يوم فمحل العيب الى اخر الاسبوع و قوله فثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بان تثبت فيجده محموما او يحم قبل
قبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهب عنه الحمى في ذلك اليوم وليس المراد بها ما تنوب يوما معينا من الاسبوع كما فسره
بعضهم فان تلك لا تسمى حمى ولا ما ياتي كل يوم كامل قوله والتاشير في الاسنان والزجج في الحواجب في
الصحاح تاشير الاسنان تحزيزها وتحديد اطرافها والزجج دقة في الحاجبين وطولهما وزججت المراة حاجبها اذا
طولته والاطلاق يقتضي ذلك يقتضي كونه خلقيا لا متكلفا نعم لو شرط ما تشتمل التكلف صح وثبت له الخيار
لو وجده على الخلاف قوله التصرية بيع الشاة المصراة مصدر قولك صريت اذا جمعت من الصري وهو الجمع يقول
صريت الماء في الحوض ونحوه اي جمعته وصريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة
وتسمى المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للمجمع محفل والمراد هنا ان يربط اخلاف الشاة
ونحوها ولا تحلب يومين او اكثر فيجتمع اللبن في ضرعها فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها

واقسام العـ

بزيادة والاصل فيه تحريمه مع الاجماع النص عن النبي ص وهو من طرق العامة وليس في اخبارنا تصريح به لكنه في محل
موضع وفاق والتدليس تفعيل من الدلس محركا وهو الظلم كان المدلس بحاله اتى في الظلمة والمراد به اخفا
وعيب السلعة قوله ويرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وقيل يرد ثلثة امداد من طعام قيد في المردود
بقسميه وهما المثل والقيمة اي يرد مثل اللبن مع تعذره لانه مثلي بعذر فقيمته وقت الدفع ومكانه فانه وقت
الانتقال الى القيمة في المثلي والمراد باللبن الموجود حال البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما يرد المصراة
اما المتجدد بعد العقد ففي وجوب رده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه
والعقد انما ينفسخ من حينه وهو الاقوى فعلى هذا لو امتزج الموجود حالة البيع بالمتجدد صار شريكا ورجعا
الى الصلح والمراد بتعذر رد اللبن عدمه اصلا اما لو تغير في ذاته او صفته بان عمل جبنا او مخيضا ونحو ذلك
ففي الانتقال الى بدله او رده مع الارش ان اوجب نقصا وجهان اجودهما الثاني فلو عمل به قبل العلم
بالعيب صار شريكا بالنسبة فالقول برد المثل او القيمة مع التعذر هو مقتضى ضمان الاصول حيث لا دليل على
ما يخالف والقول برد ثلثة امداد من طعام للشيخ رحمه الله استنادا الى رواية وله قول آخر برد صاع من تمر او صاع
من بر لان ذلك هو المنصوص عن النبي ص في حكم المصراة الا انه ليس من طرقنا فالرجوع الى الاصول المتفق عليها
اولى قوله وتختبر ثلثة ايام بمعنى انها اذا لم يعلم كونها مصراة تختبر ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات اتفاقا
تقريبا لا يخرج عن العادة بحسب حالها في نفسها ومكانها فليست مصراة وان اختلفت الحلبات في الثلثة بان كانت
ما بعد الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والآخر ابدا عن الاولى او مساويا لها هذا كله اذا لم يثبت
كونها مصراة بغير الاختبار فلو ثبت باقرار البائع او البينة جاز الفسخ قبل الثلثة لكن بشرط النقصان فلو تساوت
ادرارها هبة من الله تعالى فالاشهر زوال الخيار لزوال الموجب له مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب
حتى زال كما لو لم تعلم الامة بالعتق حتى مات الزوج او طلق وحيث ثبت النقص بغير الاختبار فالخيار بعد الثلثة بلا فصل
على الفور وبالاقرار والبينة يمتد بامتداد الثلثة بشرط عدم التصرف بغير الاختبار وفي كلام الاصحاب في
هذا المقام اختلاف كثير والمحصل ما ذكرناه قوله ويثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد
منشأ التردد من عدم النص عندنا ظاهرا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق فيلحق بها الناقة والبقرة لمساواتهما
لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس وادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت
فهو الحجة والا ففي اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال وطرد ابن الجنيد الحكم في سائر الحيوانات
حتى الادمي وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لمقابلة التدليس وفي الدروس انه
ليس بذلك البعيد قوله ولو صري الامة لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص وكون التصرف مانعا منه
نعم مع الشرط يثبت الخيار ان لم يتصرف بالحلب الا ان الارش قد يفهم من العبارة ثبوته ولم يصرح به كما في المصراة
قوله وكذا لو صري الاتان اتانا هي بفتح الهمزة الحمارة ولا يقال فيها اتانة والحكم فيها كالامة من حيث عدم

النص

النقص ويكون زيادة اللبن غير مقصودة غالبا الى مع الشرط فيلزم حكمه قوله ولو زالت التصرية بان صار ذلك
عادة قبل انقضاء ثلثة الايام سقط هذا يتوجه اذا كان ثبوت التصرية بغير الاختبار اما انه فقدم تقدم انها
لا تعلم الا بمضي الثلثة فما دام زال التصرية بعد الثلثة فيمكن فيه فرضها بالاختبار ايضا بان ينقص اللبن في
الثلثة ثم تزيد بعدها على الحد الذي كان اولا فانه لا يسقط الخيار السابق لسبق استقراره وقد تقدم ان الخيار
يكون بعد الثلثة بلا فصل فضلا على الفور فيجب ان يحكم ببقائه في هذه الصورة على وجه لا ينافي الفورية
بان يقع الفسخ الفوري بعدها وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا يكون كاشفة عن بطلان
الاختيار ولا مبطلة له ويمكن مصاحبة لزمانها في حال الفورية ونحوه قوله الثيوبة ليست عيبا هكذا اطلق
الاصحاب الاكثر من غيرهم نظرا الى ان الاكثر الاماء لو يوجدن الا ثيبات فكانت الثيوبة بمنزلة الخلقة الاصلية الا
وان كان عارضه ويشكل ذلك في الصغيرة التي ليست محل الوطء فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة
فينبغي ان يكون الثيوبة عيبا ونقل عن ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية وبقي عنه الباس وهو كذلك
بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج قوله نعم لو شرط البكارة فكانت
ثيبا كان له الرد ان ثبت انها كانت ثيبا وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك يذهب بالخطوة ونحوه لا ريب ان
البكارة وصف مقصود للعقلاء فيصح اشتراطه فيثبت بفواته التخيير بين الرد والامساك لفوات الشرط ان ثبت
انها كانت ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد
الثيوبة فيه وهل يثبت له الارش مع اختيار الامساك الاقوى ذلك لان فواته مما يوجب نقصان القيمة
تابعا ايضا ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشرط وذهب بعض الاصحاب الى عدم
التخيير بفوات البكارة مطلقا والمشهور الاول فلو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخييره
بين الرد والامساك لكن بغير ارش لعدمه وان تعلق غرضه بذلك كعجزه عن البكر وقيل لا لان هنا الزيادة قيمة البكر قوله
الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد اما الواقع عند البائع كان للمشتري رده به ظاهر العبارة الاكتفاء في
عيب الاباق بوقوعه مرة عند البائع وبه صرح في التذكرة وشرط بعض الاصحاب اعتياد ذلك وهو اقوى واقل
ما يتحقق به مرتين ولا يشترط في جواز الرد به اباقه عند المشتري بل متى تحقق ذلك عند البائع جاز الرد ولو
تجدد الاباق عند المشتري في الثلثة من غير تصرف فهو كالواقع عند البائع قوله اذا اشترى جارية لا
تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي الحكم بكون ذلك عيبا
مذهب الاكثر وهو موافق للاصل من كون ذلك وصفا مطلوبا يترتب عليه قبول الحمل وصحة المزاج واستدلوا
عليه بصحيحة داود بن فرقد عن الصادق ع قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده
حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وفي دلالته
على اعتبار الستة اشهر نظر فانه انما علق الحكم على حيض مثلها واداها الى الصغر والياس وان كان ذلك

مستفاد من اثبات الارش وفيه كون نحو كبر فان من المعلوم ان مثلها يحيض في تلك المدة لم يتقيد بروح فلو قيل
بثبوت الخيار مع تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا ويظهر من ابن ادريس ثبوت الحكم راسا ف
ارش
الحلول ملازم قوله من اشترى زيتا او بزرا فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا
وكذا لو كان كثيرا وعلم به البزر بفتح الباء وكسرها بزر الكتان واصله محذوف المضاف اي دهن البزر
والثفل بالضم والثافل ما استقر تحت الشيء من كدره والحكم باستثناء ما جرت العادة لا شبهة فيه لان
مثل ذلك ليس عيبا لاقتضاء طبيعة الدهن كون ذلك فيه غالبا وربما اشكل الحكم فيما لو كان كثيرا وعلم
به باعتبار الجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر والمشاهدة في مثل ذلك غير كافية وربما اندفع بان
معرفة مقدار الجميع كافية كما في معرفة مقدار السمن بظرفه فجملة من دون العلم بتفصيل قوله تحمير الوجه ووصل
الشعر وما اشبهه تدليس يثبت به الخيار دون الارش وقيل لا يثبت به خيار والاول اشبه القول بعدم الخيار
في ذلك وشبهه للشيخ في الخلاف محتجا عليه بوجوب الوفاء بالعقد فيحتاج الخيار الى دليل ولم يثبت كون هذه
الاشياء عيوبا والاكثر على ثبوت الخيار في ذلك لانه تدليس ولان الاغراض تختلف في ذلك وربما رغب المشتري
فيما شاهده اولا ولم يسلم له وهو لا يخلو من قوة نعم لو شرط احد هذه فظهر بخلافه تخير بين الرد والامساك اجماعا
وكيف كان فلا ارش له لانه ليس عيبا قوله اذا قال البايع بعتك بالبراءة وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه
ح لاصالة عدم التبري ومثله ما لو ادعى ذا لم يكن للبايع بينة على العلم بالعيب وزاد في التذكرة دعواه عليه
التقصير في الرد وهو يتم في خيار العيب قوله اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البايع فلي رده وانكر البايع
فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد لمرأي قول البايع لاصالة عدم التقدم
والمراد بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تاخره عادة ويعتبر كونه
مفيدا للقطع فيقدم قول المشتري بغير يمين ولو شهد الحال للبايع كذلك كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع
فلا يمين عليه ايضا وحيث يتوجه البايع الى اليمين يحلف على القطع بعدم العيب على القطع بعدم العيب لا على عدم العلم
ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفي
يكتفي فيه بالاختبار الظاهر ولو لم يكن اختبره ففي جواز حلفه على القطع عملا باصالة العدم واعتمادا على
ظاهر السلامة نظر واستقرب في التذكرة هنا الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وهو حسن لاعتضاده باصالة عدم
التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته قوله لتقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة ويؤخذ من الثمن
بنسبتها اشار بذلك الى كيفية معرفة الارش حيث يثبت وهو تارة يكون للمشتري بان يجده معيبا وتارة
يكون للبايع بان يفسخ بخياره بعد تعيبه في يد المشتري عيبا مضمونا وقوله ويؤخذ من الثمن بنسبتها
يتم في الاول دون الثاني لان البايع لا ياخذ من الثمن بل ياخذ تفاوت ما بين القيمتين وفي قوله وينظر
في نسبة النقيصة وقوله بنسبتها حذف تقديره الى قيمته صحيحا او الى قيمته الصحيح فان النسبة ممكنة الى القيمتين معا

والمعتبر هو قيمة الصحيح وانما احتيج الى اعتبار النسبة لجواز اختلاف الثمن والقيمة فلو اخذ تفاوت ما بين القيمتين
لامكن اخذ الثمن والمثمن كما اذا كان خمسين مقوم المبيع صحيحا مائة ومعيبا خمسين فعلى اعتبار النسبة يوخذ نصف
الثمن وهو خمسة وعشرون ولو اخذ التفاوت كان مجموع الثمن وما اطلقه المتقدمون من اخذ تفاوت ما بين
المعيب والصحيح مبني على الغالب من بيع الشيء بقيمته والامر الضابط لما ذكر من اعتبار النسبة والمعتبر وقت
استحقاق الارش ويحتمل حين القبض لانه استقرار الملك وانتقال الضمان اذ المبيع قبله معرض للانفساخ لو حصل
التلف ويضعف بان ذلك لا دخل له في اعتبار القيمة مع كون استحقاق الارش قبله وقوى الشيخ اعتبار اقل الامرين
من قيمته يوم العقد والقبض اخذا من العلتين وهو ضعيف قوله فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط
المراد بالاوسط قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي القيمتين نصف
مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وانما اعتبر ذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى ولانتفاء الوسط في تقويم القيمتين
والاربعة فلم يبق الا ان يراد بالوسط معنى اخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة اقرب الى واحدة
منها وطريقه ان يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احديهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة
ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة الصحيحة والمعيبة معا او في احديهما وتوضيح ذلك يتم بصور
ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثنى عشر معيبا والاخرى ثمانية صحيحا
وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان الثمن
اثنا عشر فالارش ثلاثة ويحتمل ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع نسبة القيم
ففي المثال تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الاولى السدس وعلى قول الثانية ثلثة اثمان ومجموع
ذلك من الاثني عشر ستة ونصف يؤخذ نصفها ثلثة وربع ولو كانت البينات ثلثا فقالت احديهما
كالاولى والثانية قيمته عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالقيم الصحيحة
ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت بينهما ستة وهي خمس الصحيحة فيرجع بخمس الثمن وعلى الاحتمال
يجمع السدس والخمس والربع ويؤخذ ثلث المجموع وهو ينقص عن الاول في المثال بثلث اخمس ح ان
يتفق البينات في القيمة الصحيحة وتختلف في المعيبة كما لو اتفقتا على ان قيمته اثنى عشر صحيحا وقالت احديهما
عشرة معيبا وقالت الاخرى ستة فطريقه اخذ التفاوت اما بتنصيف المعيب ونسبة التنصيف الى الصحيحة فيظهر
ثلثا او بجمع القيمتين وتكرير الصحيحة مرتين ونسبة المجموع الى المجموع وعلى الاحتمال بنسبة العشرة الى
الاثنا عشر واخذ السدس ثم الستة الى الاثني عشر واخذ النصف ويؤخذ نصف المجتمع وهو الثلث وهنا يتحد
الوجهان ولو كانت البينات ثلثا واتفقتا على الاثنا عشر صحيحا وقالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا كررت
الصحيحة ثلثا وضممت الثمانية الى الاخريين او ضممت نسبة الثمانية الى الاثني عشر الى الاخر مجموع النسبتين واخذت
ثلث المجموع وهو الثلث على الوجهين ايضا وعلى هذا القياس ح ان يتفق البينات على المعيبة دون الصحيحة

كان اتفق هنا ان قيمته ستة معيبا وقالت احدى البينتين قيمته ثمانية صحيحا واخرى عشرة فان شئت جمعت الصحيحتين

ثمانية عشر والمعيبين اثنا عشر والتفاوت بينهما الثلث وهو الارش وان شئت اخذت نصف الصحيحتين ونسبته

الى المعيبة وهو الثلث ايضا وعلى الاحتمال تجمع التفاوت وهو ربع وخمسان وتاخذ نصفه وتحصيل الاختلاف في

بين الامرين ولو كانت البينات ثلثا بان قالت ثالثة ان قيمته اثنا عشر صحيحا فان شئت جمعت الصحيحة ثلثين

واخذت ثلثها وجعلته القيمة الصحيحة ونسبته الى المعيبة واخذت من الثمن بنسبة التفاوت وهو خمسان

وان شئت ضعفت المعيبة الى ثمانية عشر ونسبتها الى الثلثين وعلى الاحتمال تجمع التفاوت ما بين الثمانية

والستة وهو الربع وبينها وبين العشرة وهو الخمسان وبينها وبين الاثنا عشر وهو النصف وتاخذ ثلث المجموع

ويظهر بين الامرين تفاوت ايضا وقس على هذا ما شئت قوله اذا علم بالعيب الا ان يصرح باسقاطه فسخ العقد و

بالعيب لم يبطل خياره ولو تطاول هذا هو المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافا نعم جعل في التذكرة اقرب

وهو يشعر بخلاف لكن لا نعلم قايله واما خالف فيه الشافعي فحمله على الفور ويحتمل انه لم يثبت الاجماع فتقريب

الدليل السابق في نظايره قوله سواء كان غريمه حاضرا او غايبا يشير بذلك الى خلاف ابي حنيفة حيث شرط حضور

الغريم في جواز الفسخ قوله اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد منشاؤه

من ان ضمان الجملة يقتضي ضمان الاجزاء والاول ثابت في التلف قبل القبض فيكون الثاني كذلك ومن اصالة البراءة للزوم

وبراءة البايع خرج منه التلف فيبقى الباقي وهو خيرة الشيخ وابن ادريس والاول اصح وقد تقدم مثله قوله

ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض معناه انه لو تعيب تخير المشتري بين

اخذ الارش ورد الجميع وليس له الاقتصار على رد المعيب خاصة وان كان ظاهر العبارة قد يدل عليه وهذا هو

اصح القولين ومقابله قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد

حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض واستلزام تبعيض الصفقة

من برده قوله وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة المفهومة

قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا لان الرد بخيار الثلثة لا بهذا العيب الحادث ووجه عدم منعه في ذلك

ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البايع كالسابق فلا يكون مانعا من [illegible]

الخيار وهذا هو المنقول عن مذهب الاصحاب في المسألة ونقل عن شيخه ابن نما ثبوت الخيار في المسألة المفروضة

بالعيب الحادث بناء على مذهبه ما ذكر من التعليل فان العيب الحادث في الثلث لما كان مضمونا على البايع كالسابق بق

لزم التخيير بين الرد واخذ الارش ويظهر فايدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة وعدمه فعلى الاول لم ينفع

دون الثاني اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة غاية حصول الخيارين فيما تعلق به وهو غير قادح اذ لسبب له لا

حقيقة حتى يمتنع اجتماعهما وانما هي معرفات كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن والعيب فلم يمكن اجتماعها عليها

على كل واحد ويظهر الفايدة فيما لو شرط اسقاط بعضها وقول ابن نما هنا اوجه قوله ويدعي ابو همام من الرضا

قوله ويرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص في رواية علي بن اسباط عنه عليه السلام احداث السنة الجنون
والجذام والبرص والقرن يرد الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي معناه رواية محمد بن علي عنه عليه السلام
قوله هذا الحكم ثابت مع عدم الاحداث الخ المراد ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين البيع وتمام السنة
يرد بها المملوك وان لم يكن الرد في السنة لان خيار العيب ليس على الفور والعبارة قد تدل على خلاف
ذلك والمشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال فانه يوجب العتق على المالك فاذا كان
قوله سيأتي الخ فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع صح لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث
ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع
فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه
قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحققه ومتى تحققه حكم بعتقه منه قهرا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد
العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حمله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي
وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل البيع لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه ويعتق
على المشتري بعد وقوعه لانه قد ظهر وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على
البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تامل ذلك قوله فلو احدث ما يغير عينه او صفته
ثبت الارش الخ الاجود ان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجد تغيير الفصل السادس
في المرابحة والمواضعة والتولية المرابحة مفاعلة من الربح وهي تقتضي فعلا من الجانبين ووجهه هنا ان
العقد لما توقف على الرضا والصيغة من الجانبين كان منهما فاعلا للربح وان اختص بكل احدهما ومثله
القول في المواضعة واعلم ان العقد باعتبار الاخبار براس المال وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر او لا
والثاني المساومة وهي افضل اقسامه والاول اما ان يبيع براس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول
التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وقد يجتمع في عقد واحد الاقسام الاربعة بان يكون العين
ملكا لاربعة اشترى احدهم ربعها بعشرين والآخر بخمسة عشر والثالث بعشرة واخبروا بذلك والرابع
لم يبين الحال وباعوها باربعين فان الثمن يقسط على اجزائها الاربعة اثمانا فالبيع بالنسبة الى الاول مواضعة
والى الثاني تولية والى الثالث مرابحة والى الرابع مساومة قوله ولا بد ان يكون راس ماله معلوما او
قدر الربح معلوما اي معلومات للمتعاقدين حالة البيع ولا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما
بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما ولا يعلمان ما يحصل
من المجموع حالة العقد قوله ولا بد من ذكر الصرف والوزن هذا اذا تعددت النقود واختلف صرفها
ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن اما لو اتحد النقد لم يفتقر الى
ذكرهما قوله ولو اشترى بثمن ورجع بارش عيبه اسقط قدر الارش واخبر بالباقي لان الارش جزء من

الثمن فلابد من شاهد ان كان قول المشتري جزء منه بكذا وهو الثمن الاصلي حقا الجزء والنقصان الذي هو بمنزلة الجزء
قوله ولو جنى عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها من الثمن الفرق بين الجناية والعيب ان ارش العيب ثابت
باصل العقد فكانه مستثنى من الثمن بخلاف الجناية الطارية فانها حق آخر كنتاج الدابة ولا فرق في العيب
الحادث بعد العقد وقبل القبض او بعده في زمن الخيار لان ذلك كله مضمون باصل العقد ومقتضاه فكان كالموجود
حاله نعم لو نقص بالجناية وجب عليه الاخبار بالنقص قوله ويكره نسبة الربح الى المال لانه يشبه الربا ولا
يحرم للاصل خلافا للشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا دلالة لها عليه مع امكان حملها على الكراهة قوله
ويكره قبل قبضه ان كان مما يكال او يوزن على الاظهر قد تقدم ان المنع اقوى قوله ولو كان شرط في حال البيع
ان يبيعه لم يجز قد تقدم الكلام في ذلك وفي علله وانها كلها مدخولة وضمير لم يجز ينبغي عوده الى البيع ليقع
باطلا كما هو الواقع لا الى الشرط فان عدم جوازه قد لا يبطل العقد وانما يبطل لو كان الشرط ان يبيعه
بعد العقد بلا فصل فلو شرط بيعه بعد مدة او اطلق فيه بعدها صح قوله وان كان ذلك من قصدهما
ولم يشترطاه لفظا كره اي لم يشترطا في نفس العقد فلا عبرة بشرط قبله نعم لو توهم لزوم ذلك او نسي ذكره
فيه مع ذكره قبله اتجه الفساد كما لو شرط فيه قيل عليه ان مخالفة القصد للفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود
تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد اجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر
في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض وفيه منع ظاهر
فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويستند اليه عبارة الساهي
والغالط والمكره وغيرها فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد خاصة والا فاللفظ موجود والذي
ينبغي فهمه انه لابد من قصدهما الى البيع المترتب عليه اثر الملك المشتري على وجه لا يلزمه رده وانما يفترق
قصدهما الرد بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البايع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد
جديد بمحض اختياره ومروته قوله فلو باع غلاما بسلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن
الثاني المراد بغلام الجنس لصحة بيعه ومع ذلك يشكل الجواز مع قصد زيادة الثمن بذلك ليربح فيه
من حيث انه تدليس وغرور منهي عنه واستقرب الشهيد رحمه الله التحريم وهو حسن قوله ولو شرط
لم يجز لانه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط ايضا اذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة ومجرده بعدم لزوم الاعادة
على تقدير عدم شرطها لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها بل ينبغي فرض التحريم في صورة عدم الشرط للاعادة
لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع لتمكن فرض الزيادة ومع الشرط للاعادة يقع البيع باطلا كما سلف
عن قريب فلا يتحقق الخيانة ولا التحريم ويمكن ان يقال بالتحريم وان قلنا بفساد العقد نظرا الى قصد الغرور
والسعي على تحصيل المحرم كما يقال في النجش والربا انه حرام ويفسد البيع وضابط التحريم قصد الحيلة بذلك
على الزيادة فلو اشتراه من غير مواطاة جاز وحيث يتحقق المنهي وباع الاخبار تخير المشتري بين رده واخذه بالثمن

كما سيأتي ولا فرق في تحريم الحيلة بين كون من عزم عليه غلامه وولده واجنبي قوله ولو بان راس ماله اقل
كان المشتري بالخيار بين رده واخذه بالثمن وقيل ياخذ باسقاط الزيادة ما اختاره المص هو الاقوى لان الثمن
الذي وقع عليه العقد فلا يثبت غيره وثبوت الكذب في الاخبار يجبر بثبوت الخيار والاقوى ان بقاءه على ملك
المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته لاصالة بقاء الخيار وعلى
القول باسقاط الزيادة يسقط بحسابها ايضا ولا خيار له لانه قد رضي بالاكثر فاولى ان يرضى بالاقل ويحتمل
ثبوت الخيار ايضا لغروره وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم او انفاذ وصية قوله ولو
قال اشتريته بازيد لم يقبل منه ولو اقام بينته ولا يتوجه على المبتاع يمين الا ان يدعي عليه العلم انما لم يقبل منه
لان قوله الثاني مناف للاول فيلغى ولا يقبل بينته على ذلك لانه كذبها الزيادة باقراره الاول ولو ذكر نحو
الغلط والاستناد الى اخبار الوكيل ثم ظهر خلافه فيتجه القبول لان الظاهر لا ينكاره تاويلا محتملا بمعناه
سماع بينته مطلقا لا توجه اليمين عليه بمجرد الدعوى وثبوت مقتضاها ولو ادعى على المشتري العلم بكون الثمن زائدا
توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط ام لا وهو مقتضى اطلاق العبارة وربما قيل بسماع دعواه مطلقا
نظرا الى امكان الغلط فلا باس به لو حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيل ان كان قبل لزوم
العقد صح لحاقه القائل بذلك الشيخ نظرا الى ان الملك لما كان عنده لا يحصل الا بانقضاء الخيار فاللاحق قبله
بحكمه وضعفه يمنع اللزوم فان الثمن ما وقع عليه العقد فلا اثر لوقت انتقاله في ذلك قوله من اشترى امتعة
لم يجز بيع بعضها مرابحة الى قوله الا ان يخبر بذلك المستند مع النص ان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد
وان تقويم التجار في ضبط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا وهذا التعليل شامل للمتماثلة
والمختلفة ورد بالتسوية على ابن الجنيد حيث جوزه في المتماثلة كقفيزي حنطة وهو ضعيف ومقتضى الاستثناء
انه لو اخبر بالحال جاز بيعه مرابحة وليس كذلك ولعل المساومة لكونه ح بصورة المرابحة فاستثناؤها مجازا
قوله وكذا لو اشترى حاملا فولدت فاراد بيعها منفردة عن الولد لان الثمن مع وجود الحمل حال البيع يقابل
المجموع وليس للابعاض ثمن بخلاف ما لو تجدد الحمل فانه ح يكون الثمن في مقابلة الام خاصة كالثمرة المتجددة
قوله اذا قوم على الدلال متاعا ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة الا بعد الاخبار بالصورة الكلام
في هذا الاستثناء كما مر فان مفهومه جواز البيع مرابحة بعد الاخبار وليس كذلك لعدم تحقق البيع بالتقويم بل
هو صورة المرابحة ومن ثم لا يجب على التاجر الوفاء قوله بل الربح له وللدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او
الدلال ابتداء انما كان له الاجرة في الموضعين لانتفاء البيع فيهما مع كونه مامورا بعمل له اجرة في العادة فاذا
فاذا لم يستحق ما طرح رجع الى اجرة المثل وشبه بالتسوية بين الامرين على خلاف الشيخ رحمه الله حيث فرق بينهما فحكم بكون
الزائدة للدلال ان كان التاجر ابتداه بذلك وانه لو لم يرد شيئا فلا شيء له وان كان الدلال الابتداء التاجر بذلك
فالزيادة للتاجر ولا شيء للدلال والاستناد الى اخبار صحيحة ويمكن تنزيلها على كون الواضع من التاجر على تقدير

استدامة جعالة فيلزم ما عينه ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترض به ابن ادريس لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم تؤد
الى التنازع غير قادح كما سيأتي ان شاء الله وصحيحة محمد بن مسلم وزرارة وبريد ناطقة به ومثله ما لو قال من رد عبدي
فله ثيابه ولو لم يحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد على العبد ثياب واما اذا كان المستدعي هو الدلال فيحمل
عدم وجوب شيء عليه على التزام اشتراط له شيئا فالاولى صحة كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كما لو استدعاه
كما لو قال من ذهب عندنا او ادخل عبدي الى ان لي نصفه او ثيابه استدعاء منه فقال كما لو العبد نعم لك ذلك فانه
يستحق ما عينه له فعلى هذا يتم كلام الشيخ والرواية من غير منافاة لكلام الاصحاب نعم يبقى فيه البحث عن كون
جميع العوض للجعالة على هذا الوجه هل هو قادح ام لا والتمسك على تقدير قدحه يجب اجرة المثل في الموضعين قوله
فيقول وليتك او بعتك او ما شاكله وان وقع بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ المعتبرة في مطلق البيع الكلام
بذكر الثمن او ما قام مقامه ونحوه وان وقع بلفظ وليتك جعل معمول العقد واقتصر عليه ولو قال وليتك السلعة
احتمل الاجزاء قوله فاذا قال بعتك بما اشتريت ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون لان الموضوع من نفس
العشرة يقتضي ذلك حملا لمن على الظاهر من التبعيض وذكر جماعة من الاصحاب احتمال كون الثمن احدى وتسعين
الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على ابتداء الغاية فيكون التقدير من كل عشرة يسلم لي فيسلم الى
قبل الكل عشرة درهم لان الوضيعة للعشرة غير العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر قوله وكذا لو قال
من وضيعة العشرة حملا للاضافة على معنى من اي من كل عشرة ويحتمل كونها بمعنى اللام اي لكل عشرة فيكون الثمن
احدى وتسعين الا جزءا من احد عشر كما مر بما قيل ببطلان العقد لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن و
ربما رجح الاول بان وضيعة العشرة لا يكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع من جنس الموضوع
منه فيكون الاضافة بمعنى من والثاني بان المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما فكما اقتضت المرابحة المعنى
الثاني فكذا المواضعة ويضعف الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكلا التقديرين محتمل والثاني بمنع
الملازمة وقيام الاحتمال ان لم تدل القرينة على احدهما هذا غاية ما قيل في المسألة وفيه بحث لان
المراد من الجنس الذي يكون الاضافة المعنوية فيه بمعنى من ان يكون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه
بحيث يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا كالاتحاد في خاتم فضة وثياب ساج لا الجزء من الكل حيث لا
يصح اطلاقه عليه كبعض القوم ويد زيد فانك تريد بالقوم الكل والكل لا يطلق على بعضه وكذا القول في يد زيد
والحاصل ان من التي تضمنتها الاضافة هي التبيينية لا التبعيضية كما في خاتم فضة واربعة دراهم وشرط من
التبيينية ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ
الرضي وابن هشام وغيرهما فما وقع فيتبقى القول بحمل الاضافة في المسألة على معنى من ساقطا لان الموضوع
المضاف بعض العشرة ولا يصح الاتحاد عنه فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الوضيعة
من نفس العشرة كما يستفاد ذلك من اضافتها الى الثمن وكذا نظائره من المرابحة وغيرها واعلم ان التعبير بالوضيعة

منا ادلى

ضعيفة
هنا اولى من المواضعة لانها مفاعلة لا يدخل في الباب وانما الغرض وضع الدرهم من العشرة او لها والتى
يؤدي هذا المعنى بحمل التفصيل على المعقود له الفصل السابع في الربا الربا لغة الزيادة قال الله تعم فلا يربوا
عند الله وشرعا بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع عم او في العادة بالاخر
مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن
باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدين والد وولده ولا زوج وزوجته وعلى القول بثبوته في كل معاوضة
يبدل البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين الخ وقد يعرف بانه زيادة احد العوضين المتماثلين الخ نظرا الى مناسبة
المنقول عنه وتحريمه ثابت بالنص والاجماع وهو من اعظم الكبائر الموبقات حتى ان الدرهم منه اعظم من
سبعين زنية كلها بذات محرم رواه هشام بن سالم عن الصادق عم قوله وهو يثبت في البيع ظاهره اختصاص
الربا بالبيع وهو احد القولين في المسألة الا ان المص رحمه الله قد صرح في باب الغصب بثبوته في كل معاوضة
وهو ظاهر اختياره في الصلح ايض وهو الاقوى عملا باطلاق قوله تع وحرم الربا قوله بجنسه وضابطه كل شي
ئين يتناولهما لفظ خاص والمراد باللفظ الخاص ان يكون موضوعه نوعا بالاضافة الى ما تحته فالجنس في هذا
الباب هو المعبر عنه في المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا ايض ولا مشاحة في الاصطلاح والمراد بالشيئين
الذين يتناولهما اللفظ افراد ذلك النوع كالصفراء والحمراء في الحنطة وتستثنى من ذلك الشعير فانهما فيهما
ظاهر وان اختصا باسم آخر لان المقتضي الاسم عدم اللحاق قوله فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا هذا
اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن
اضبط حتى قيل انه اصل الكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المص اختيار الاول وهو
متجه بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده عم قوله
ولا يجوز اسلاف احدهما في الآخر على الاظهر هذا هو المشهور لا نعلم فيه خلافا الا ما يظهر من الشيخ في الخلاف و
المبسوط فانه يشعر بكراهة السلف لا نعلم ماخذه وربما حمل على ارادة التحريم فانه بعض معاني المكروه وقد استعمل
الشيخ في ذلك في غير موضع قوله وفي النسيئة تردد والاحوط المنع الجواز اقوى للاخبار الصحيحة والقول بالمنع
للشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى خبر ظاهر في الكراهة ونحن نقول بها قوله والحنطة والشعير جنس واحد في
الربا على الاظهر لنصه في الربا على انهما في غيره كالزكوة جنسين اجماعا لاختلاف مفهومهما العر
فا واما في الربا فالاظهر انهما جنس واحد لصحيحة الحلبي وابي بصير وهشام بن سالم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عم بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع وهي الحجة على من خالف نظرا الى اختلافهما صورة وشكلا ولونا
وطعما وادراكا وحسا واسما فان ذلك كله غير مسموع في مقابلة النصوص الصحيحة وفي احتجاج المص بتناول اسم
الطعام لهما على الاتحاد فانه لا يلزم منه اتحادهما مع تحقق الاختلاف المذكور وانما الموجب للاتحاد النص و
خرق
الاجماع قوله وكل ما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه فلا يجوز بيع احدهما بالا

متفاضلين اذا كانا مكيلين او موزونين ولو كان احدهما مكيلا والاخر موزونا كالحنطة ودقيقها والسمن
الشرح في اعتبار تساويهما بالوزن او بالكيل وجهان يأتيان قوله ومما يعلم من حيث نحوه بعضهما وبكل
واحد منهما الشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مجانسة لا يشترط في جواز بيعهما متساوية حالة الثمن لو كان الا
كل جنس ينصرف الى ما يجانسه الفرق لا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع واما اذا بيع هنا باحد
فانه يشترط زيادة على مجانسة زيادة متمولة بحيث يمكن فرض كونها عوضا في البيع منفردة وقد تعرض هنا
ايضا الجهل بقدر المجانس للثمن مع العلم بزيادة علمه بانهم ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع
مثلا وفي حكم المجموع من جنسين ضم احدهما الى الاخر وبيعهما في عقد وان تميز التساوي بين العوضين فيه
المسوغة للبيع عندنا واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان فلحوم البقر والجواميس جنس لدخولهما
تحت البقر هذا الحكم مجازي فاني ولم ار داهيا اذا خلاف تحت البقر لغة والا فالعرف يأتي ذلك مع انه مقدم على
اللغة وقد تقدم ان مناط الاتحاد تناولا للفظ الخاص لهما فلولا الاجماع على الحكم لكان فيه حينئذ نظر
عليه واوه المصري فراد الحمام المختص باسم كالسفني في قوله عراهما ونحابيتهما هو بفتح الناء وتشديد الياء المثناة
من تحت جمع بحتي بضم الباء وتشديد التاء ايضا الابل الخراسانية قوله والحمام جنس واحد ويقوى ان كل مختص
باسم منه فهو جنس على انفراده كالحجازي والورشان قد تقدم في الحج تعريف الحمام على اختلاف فيه وان القماري
والورشان من افراده ووجه الخلاف هنا الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف
او الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا وعلى الثاني يختص كل نوع بحكم ولما كان الوقوف
على ذاتيات الحقائق عزيزا جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع للنزاع حصل الاشتباه والخلاف وهذا يحصل الفرق
بين افراد الحمام وافراد البقر بالنسبة الى الجاموس فانه قد ثبت شرعا انهما نوع واحد ومن ثم ضم احدهما
الى الاخر في الزكاة وعموم قوله تعالى واوفوا بالعقود يقتضي جواز بيع بعضها ببعض كيف كان الى ان يتحقق
المنع ويؤيده ان العرف لا يسمي هذين الفردين حماما ولا شك ان الحكم باتحاد النوع اولى واعلم ان الطير من
حمام وغيره انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزنا اما لو بيع حيا فلا ولو بيع عددا كما هو الغالب ففي ثبوت
الربا فيه خلاف يأتي والاقوى نفيه عندهم قوله وكذا السموك الحكم المشبه به المشار اليه بذا هو ما تقدم في الطير
الى هو جنس واحد ويقوى ان ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده ويحتمل كون المشار اليه كون جنسا واحدا
والحاصل ان في اتحاد جنس السمك او تعدده بتعدد اسمائه خلافا فانظر الى الشك في مقوليته كما تقدم في
الحمام قوله ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا بحليبه هذا الحكم مجازي فاني نقله
في التذكرة عن علمائنا اجمع ولولا ذلك لا يقدح فيه الاشكال السابق نظرا الى اختلاف الاسم والطبيعة
فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج اضافته اليه لا يخرجه عن افراد نوع الدهن فانه ليس
مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاف به مدة خاصة ثم ينزع منه قوله لعنب خلا ا

يخالف محل الدبس المعمول من التمر وقد يطلق الدبس على ما يعم دبس العنب ويختص محل العنب بحال الخمر قوله وفي النسيئة
تردد هذا هو الخلاف المتقدم في بيع احد الربويين بالآخر مع اختلافهما متفاضلا نسيئة والاقوى جوازه قوله ولو
كانا معدودا كالثوب بالثوبين الى قوله نقدا وفي النسيئة تردد ظاهره ان الخلاف مختص بالنسيئة وليس كذلك
بل قد ذهب جماعة الى ثبوته في المعدود مطلقا استنادا الى اطلاق روايات ظاهرة في الكراهة والاقوى اختصاصه
بالمكيل او الموزون مطلقا للاخبار الصحيحة الدالة على الحصر فيهما قوله ولا ربا في الماء لعدم اشتراط الكيل
والوزن في بيعه لا فرق في ذلك بين بيعه جزافا او كيلا ووزنا لانتفاء اعتبارهما فيه وفي حكمه التراب
والحجارة والحطب لا عبرة ببيعه موزونا في بعض البلاد قوله ويثبت في الطين الموزون كالارمني على
الاشبه الاقوى انه تابع العادة فيه فان استقرت على وزنه او كيله كما هو الواقع ثبت فيه الربا والا فلا
وكذا القول في غيره من التراب كالطين الخراساني قوله والاعتبار بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون
في عصر النبي صلى الله عليه وآله بنى عليه وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده ص وهي
الحنطة والشعير والتمر والملح فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلف في الوزن واستثنى في التذكرة ما
يتجافى عنه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فانه يجوز بيعه وزنا لذلك وما عداها ان ثبت انه في عهده ص احد الامرين
والا رجع فيه الى عادة البلد ولو عرف انه كان يعرف باحدهما في عهده ص وجهل اعتباره باحدهما احتمل التخيير
وتعيين الوزن لانه اضبط واختاره في التذكرة وهو حسن ولا فرق بين بلده ص وما اقر اهله عليه في غيره
قوله ولو اختلف البلدان كان لكل بلد حكم نفسه وقيل يغلب جانب التقدير فيثبت التحريم عموما الخ
المص هو الاقوى لان المعتبر العرف عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك المقدرة يلحق حكمه صرف الاخرى الجزاف
فيلحق حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين ووجه عموم التحريم صدق اسم المكيل والموزون على ذلك
النوع في الجملة قوله والمراعى في المساواة وقت الابتياع فلو باع لحما نيا بمقدد متساويا جاز وكذا لو باع
برطب هذه المسألة من جملة افرادها منصوص العلة وقد اختلف الاصحاب في تعديته الى غيره مما شاركه
فيها فان الاخبار الصحيحة ظاهرة في التعدية وهو الاقوى قوله وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه
بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين هذا هو مورد النص من منصوص العلة لما سئل النبي ص عن بيع الرطب بالتمر
فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال لا اذن وعن الباقر ع ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر
بالرطب عاجلا بمثل كيله من اجل ان التمر يبس والرطب ينقص من كيله وعن الصادق ع لا يصلح التمر بالرطب لان
الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص فاشار ع الى ان علة المنع النقصان بالجفاف فمن الاصحاب
من عداه الى المنع من بيع كل رطب بيابسه كالعنب بالزبيب منهم ومن اقتصر على المنصوص وبالغ ابن ادريس
فجوز الجميع والى هذا اشار المص بقوله وفي بيع الرطب بالتمر تردد حيث جعله موضع التردد ثم حكم بتحريمه وعدم
تعديته واشار المص في دليله [illegible] الروايتين الى ... وفي خبر سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب

فقال لا يصلح الا مثلا بمثل التمر بالرطب مثلا بمثل وجواب القدح في سند الرواية وانه لا قوة لها في التحريم والتعدية الى كل
ما فيه العلة المذكورة ومحل تحقيق المسألة في الاصول قوله اذا كان في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والآخر
موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالآخر وزنا جائز في الكيل بتردد منشأ التردد من ان الكيل
اصل الحنطة فيستصحب ح في فرعهما ومن ان الوزن اضبط وانه اصل للكيل لا من افراد هذه القاعدة فما
لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والسمسم بالشيرج واختار الفاضل اعتبار الكيل فيما هو اصله في
الملق وهو حسن لكن يشكل بنحو ما ذكرناه فان اعتباره بالوزن احسن قوله بيع العنب بالزبيب جائز الخ
المنع اقوى وقد تقدم قوله وكذا الاخبار والحلول وان جهل مقدارهما في كل واحد من الرطوبة لا
في الجواز من اشتراكهما في اصل الرطوبة فلو كان احد الخبزين رطبا والآخر يابسا لم يصلح بناء على ما سلف من
القاعدة وفي العبارة اشارة اليه حيث اثبت لكل واحد رطوبة جهل مقدارها فلو علم ان رطوبة احد
اكثر من رطوبة الآخر مع اشتراكهما في الاصل في الاصل ففي الجواز نظر من صدق الاسم في المثلين ومن
العلم بزيادة حقيقية احدهما على الآخر ولعل الاقرب الجواز لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة
عليهما وكذا لو علمت الرطوبة في احدهما واشتفت في الآخر كالزبيب بالعنب الخاص قوله لا ربا بين
الوالد وولده ويجوز لكل منهما اخذ الفضل من الآخر ولا بين المولى ومملوكه وبين الرجل وزوجته هذا هو المشهور
بين الاصحاب بل الاجماع فان المرتضى رحمه الله وان خالف فيه في بعض كتبه وحكم بثبوت الربا بينهم
حملا للخبر المنفي على النهي كقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وعملا بعموم القرآن الوارد
بتحريم الربا الا انه رجع عنه محتجا بوجود الاجماع على خلافه وانه يقول ويجوز لكل واحد منهما اخذ الفضل
على خلاف ابن الجنيد حيث نفى الربا بين الولد ووالده بشرط ان يأخذ الوالد الفضل وان لا يكون للولد
وارث ولا عليه دين واطلاق النص حجة عليه والحكم مختص بالولد النسبي بالنسبة الى الاب فلا يتعدى الحكم
الى الام ولا الى الجد مع ولد الولد ولا الى ولد الرضاع على اشكال فيهما اقتصارا بالرخصة على مورد
اليقين وضعف العدم اطلاق اسم الولد عليهما ومن تحريم حلائله على الاب والجد مع انه حلائل الابناء
ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتعة عملا بان الشفقة عليه فما للرجل انما اخبث في حق الزوجة الدائم بان
لها ان تأخذ بمال الرجل المأدوم وفي معارضة مثل ذلك للنص منع ظاهر والحكم بنفي الربا بين
السيد ومملوكه اما لعدم صحة البيع بناء على انه لا يملك فيصدق عدم الربا واما بناء على انه يملك و
كان الاولى بالقائل بعدم ملكه ترك ذكره لكن لما ورد النص به تعرضوا له ويشترط مع القول بملكه ان لا
يكون مشتركا فلو كان لذلك ثبت بينه وبين كل من الشركاء والمدبر وام الولد في حكم القن اما المكاتب
بقسميه فلا على الظاهر مع احتماله قوله ولا بين المسلم واهل الحرب هذا اذا اخذ المسلم الفضل ولا يحرم دفع
فرق بين الحربي المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار الحرب او الاسلام واطلق جماعة نفي الربا هنا من غير فرق

بين اخذ المسلم

بيع هذا المسلم الزيادة والحرمة في التفصيل اقوى قوله وثبت بين المسلم والذمي على الاشهر هذا هو المشهور لعموم
الادلة وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه وجماعة الى عدم ثبوته للروايات المخصصة له كما خصصت غيره ممن سبق
والاولى فان قلنا بعدم ثبوته لزم تقييده بما اذا اخذ المسلم الزيادة قوله لا يجوز بيع لحم الحيوان من
جنسه كلحم الغنم بالشاة ويجوز بغير جنسه هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز
لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي مع كونه حيا والا فالمنع اقوى والظاهر انه موضع النزاع
قوله يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية وشاة في ضرعها لبن كذلك الوجه في ذلك ان الدجاجة و
الشاة ليستا مقدرتين بالوزن حال حياتهما وما في بطنهما غير مقدر ايضا ما دام كذلك كالثمرة على الشجر ولا
تابع ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع منه محتجا بان له قسطا من الثمن وهو ممنوع قوله او بلبن وان كان
من جنسهما لا فرق بين كون الثمن زائدا عما فيهما من اللبن وناقصا لما تقدم من التعليل وان كان
الغرض بعيدا او مثله بيع نخلة فيها ثمر بثمر مثله قوله القسمة ليست بيعا فيصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما
الفضل هذا موضع وفاق ونبه به على خلاف الشافعي في احد قوليه حيث جعلها بيعا تثبت فيه الربا كالبيع قوله
ويجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن ودقاق الى قوله لانه مما جرت العادة ان يشتمل بذلك
لو اشترط قلته بحيث يجري العادة بتبعيته فلو زاد عن ذلك لم يجز ومثله الدردي في الخل والدبس والثفل
في البزر ونحو ذلك قوله ويجوز بيع درهم ودينار بدينارين في موضع وفاق بين اصحابنا وخالف فيه الشافعي
محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد ودرهم بمدين ودرهم ثمن احدى نصف
بحسب القيمة الحاضرة وجوابه ان الزيادة حينئذ بمقتضى التقسيط الا ان البيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع
ويشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا مطلقا وكان
في مقابلة ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه يحتمل بطلان البيع من راس للزوم التفاوت في
الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع
بان كانت قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الاخر وحيث كان منزلا على الاشاعة
كان النصف من كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة
الموجبة للبطلان ويحتمل البطلان في مخالفة التالف خاصة والصحة في مخالفة الباقي لان كلا من الجنسين
في المبيع قوبل بمخالفه في الثمن فاذا بطل احد العوضين بطل فيما قوبل به لان صحة البيع منزلة على ذلك
فكذا بطلانه والمرجح لذلك نص الاصحاب على ان كل جنس في مقابلة ما يخالفه ويحتمل الصحة فيما بقي
من الثمن وما قابله كائنا ما كان فيقسط الثمن على التالف من المبيع والباقي ففي المثال السابق يصح
البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا ينظر الى الزيادة لانها انما صارت بسبب التقسيط وليس التقسيط
بيعا وفي مثال البيع لم يكن زيادة ويشكل بانه وان لم يكن بيعا فهو معاوضة وقد تقدم ان الربا يعم كل

معاوضة الا البيع السابق وقد كان في وقته جامعا للشرائط فيستصحب حكم الصحة ويرد ما قيل بعضهم التقسيط على
وجه لا يلزم منه الربا كما اذا كانت قيمة المد مثلا درهمين فان الثمن يكون ثلاثا من الفضة والتمر وكذلك المثمن
فيكون ثلث الدرهم بازاء ثلث درهم وثلثا المد التمر بازاء ثلثي مد تمر ويبقى ثلث مد تمر بازاء درهم وثلثين
وثلثا درهم بازاء مد وثلث تمر فاذا انكشف المد والدرهم سقط ما ذكر بازائه ووجه التقسيط على هذا النحو
ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور صيانة
للعقد عن الفساد ما امكن السبيل اليه ويشكل بان مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين بمقابلة على النسبة
فالعدول عنه يحوجنا العناية بحكم والذي يوافق اصول الاصحاب هو الاحتمال الوسط فانه هو المصحح لاصل
البيع والا كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من الراس قوله وقد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين
سلعة من صاحبه بجنس غيرها الخ ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة
للقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك
كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من
غاياته فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخر
اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل
على جواز الحيلة على نحو ذلك قوله الصرف وهو بيع الاثمان بالاثمان الصرف لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان
بالذهب والفضة بالاثمان كانه سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبها في البيع والشراء وانما سمي
ثمنا لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويقترنان بباء العوض غالبا بنقل العلامة قطب الدين الرازي عن الفاضل
انهما ثمن وان قرنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان ثبت للبائع الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق
ويشترط في صحة بيعهما ايضا ما يشترط في الربويات الجوهرية على الاشتراط زيادة احكامها على الربويات باعتبار مجموع
افرادها لا جميعها فان من جملتها بيع الذهب بالفضة وهذا لا يتعلق به الا حكم الصرف خاصة والحاصل
ان بين حكم الربا والصرف عموما وخصوصا من وجه يجتمعان في بيع احد النقدين بجنسه وينفرد الربا بغير الاثمان
وينفرد الصرف ببيع احد الاثمان بالاخر والمراد بالمجلس محل الاجتماع وان تعدد كما مر في خيار المجلس حتى لو فارقا
مجلس العقد مصطحبين لم يبطل ولو قالا التقابض قبل التفرق كان اولى ونبه بالاشتراط خلافا للصدوق ابن
بابويه حيث لم يعتبر المجلس استنادا الى روايات ضعيفة والاصحاب كلهم على خلافه وربما كان المشهور اجماعيا
واعلم انه على تقدير الحكم بالبطلان مع الاخلال به في المذكور فظاهر بوجوب التقابض وانما يأثم بتركه اختيارا
ويجعل بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق ولو تعذر عليهما التقابض وجعل التفرق قبله بمنزلة بيع
الربوي بنسيئة فان بطلانه لا يغني عن الاثم به وهو ظاهر عبارة الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق
وان كان الوجوب في هذا الباب قد يعتبر بمعنى الشرط مجازا او في الاخبار ما يدل على التحريم لكن لم يتعرض له الاكثر

قوله لو شرط

قوله ولو قبض البعض صح فيما قبض صح فيما اقبض حسب ويتخير كل منهما في فسخ الباقي وامضائه لتبعض الصفقة
ان لم يكن حصل منهما تفريط في تاخير القبض والا فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار قوله ولو
وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل الضابط في ذلك ان المعتبر
حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان في القبض عن المتعاقدين اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين
فلا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس وتقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين
قوله ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني الخ انما لم يصح الثاني لان ملك العوض
في الصرف موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يصر ملكا له ويجيء على القول بالمنع من بيع ما يكال
او يوزن قبل قبضه وجه اخر لعدم الصحة هنا وبذلك يظهر بطلان العقدين لو افترقا قبله هذا قول الاكثر و
فصل ابن ادريس هنا فقال ان كان النقد المبتاع به لا معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان
في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين وينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل
في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وسياتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع
قوله ولو كان عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان دنانير فاشترى بها دراهم
لان النقدين من واحد هذا التقدير صحيح لهذه المسألة لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسألة
السابقة ايضا الا ان هذه انفصلت عن تلك بان ما في الذمة اولا كان ثابتا مستقرا بخلاف السابقة فان الدراهم
المشتراة اولا لم يستقر في الذمة بسبب توقفه على القبض فلم يكن حصول النقدين من واحد كافيا واعلم ان المصنف فرض
المسألة فيمن اشترى دنانير ممن عليه الدراهم فبقي موضع الاشكال فيما اشتراط التقابض او الاكتفاء بالعقد
وجماعة من الاصحاب فرضوها فيما اذا قال لمن في ذمته الدراهم حولها الى دنانير وحكموا بالتحول وان
لم يتقابضا لعلة ان النقدين من واحد وانكر ذلك ابن ادريس من حيث عدم التقابض ومن ان مجرد هذا الامر
لا يقتضي التحول وقد بنى الحكم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم هنا ان الامر بالتحويل توكيل في تولي
طرفي العقد فان التوكيل لا ينحصر في لفظ ب انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد ج انه يصح ايضا تولي جهة طرفي
القبض د ان ما في الذمة مقبوض ه ان بيع ما في الذمة للغير من الدين الحال يتحول في ذمته ليس بيع دين
بدين و ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيه والا فان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي
التوكيل في القبض فاذا سلمت هذه المقدمات صحت المسألة قوله واذا كان في الفضة غش مجهول لم يبع الا
بالذهب او بجنس غير الفضة وكذا الذهب هذا مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لان البيع
مبني على المكايسة والمغالبة فلا يدفع المشتري بوزن المغشوش صافيا الا قليلا فرض وقوع ذلك صح بيعه
بجنسه وفيه طريق علم زيادة الخالص عن مجانسة المغشوش وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش قوله ولو علم
جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل الخالص بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف

فيجوز بيعه بزيادة يسيرة من الصنف من جنسه لتصرف الزائد الى مقابلة الغش ومعنى قوله تقابل الغش ان يكون الزيادة
على النقد يصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث يتمول وان لم يقابل بقيمته قوله ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة
احتياطا او يباع بالذهب اي للاحتياط في التحرز من الربا اذا بيع بجنسه لجواز زيادة احدهما
على الآخر اذ الفرض كون النقد مجهولا ولو بيع التراب هنا بمثله او بغير النقد لم يصح كالنقد في المغشوش لان التراب
لا قيمة له فيبقى الزائد في الثمن بغير عوض وكما يجوز بيعه بالنقد الآخر يجوز بمخالفهما بطريق اولى لانه ابعد
عن الربا وكان عليه ان يذكره كالمصايب قوله ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا الظاهر
من المعية كون الذهب والفضة مجهولين معا ثمنا ومثمنا ويجوز بيعهما بهما ح واصح على وصولنا لانصراف كل
واحد الى ما يخالفه وكذا يجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الاخر
ولو بيعا بغيرهما صح ايضا بطريق اولى كما مر قوله ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان
كان فيه يسير فضة او ذهب الخ في قوله وان كان فيه لف ونشر مرتب اي وان كان في جوهر الرصاص يسير فضة
وفي جوهر الصفر يسير ذهب ولا يشترط العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير لانه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع
فاشبه الحلية على سقوف الجدران ولحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وما ذكرناه من التعليل احوط
من تعليل المص بان الغالب غيرهما فان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى
لو كان الخليط غشا يمكن تميزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الاخر كما مر وكان اراد
الغلبة المستولية على النقد بحيث يصحح اضمحلاله كما يجوز ولعل قولهم في باب الاحداث النوم الغالب على الحاستين
والرصاص بفتح اوله والصفر بضمه قوله ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة
الصرف بين الناس وان كانت مجهولة الخ المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم
بحالها فانه يجوز ح اخراجها وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علموا بحالها
ما قبلوها وجب على مخرجها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر غشها ولو اخرجها من دون
الاعلام على الجاهل بحالها جاز له ردها اذا علم ولو لم يردها بقي في ذمة المخرج لها قدر التفاوت بينها وبين
النقد المطلوب ولا يخفى ان المراد هنا الغش المعتبر ودونها يستهلك لقلته وينبه عليه ما ذكره قوله
الدراهم والدنانير تتعينان الخ هذا موضع وفاق بين اصحابنا واكثر من خالفنا لعموم الامر بالايفاء بالعقود
فاذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء بها الا بجميع مشخصاتها ولان المقتضي لتعيين العوض هو العقد وهو جار
في الثمن فيتعين كالعوض وعلى هذا يجب دفع العين ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع
عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبائع طلبه وان وجد البائع بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها او
يفسخ العقد وينبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انها لا تتعين بالعقد بل بالقبض واثبت
نقيض هذه الاحكام قوله اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع

باطلاع الثمن والمثمن إما أن يكونا متعينين او مطلقين او مختلفين فالاقسام ثلاثة وعلى التقادير إما أن يظهر العيب فيهما
او في احدهما بحيث يكون جميعه معيبا او بعضه ثم إما أن يكون العيب من الجنس او من غيره ثم إما أن يكون
الظهور قبل التفرق او بعده فالصور ست وثلاثون صورة وهذه المسألة قد اشتملت على حكم المعين منهما وهما
ثمان واربعون والتي بعدها اشتملت على حكم غير المعين ومنها يعلم حكم ما لو تفرقا فيه وكل هذه الاحكام
متفرعة على تعينهما بالتعيين قوله فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا كما لو ظهرت
الدراهم رصاصا او نحاسا وجه بطلان البيع ظاهر لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء فيقع
العقد باطلا لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره كما اشار اليه المص
بقوله وكذا لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا ومثله ما لو باعه بغلة فظهرت فرسا ونحو ذلك فيجب هنا رد
الثمن وليس له الابدال لوقوع العقد على عين شخصية فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح
والمعيب على هذا العين قوله ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه حسب وله رد الكل لتبعيض الصفقة واخذ
الجيد بحصته من الثمن هذا الحكم واضح بنحو ما قلناه سابقا وحيث يأخذ المشتري الجيد بحصته من الثمن يتخير
البائع ايضا مع جهله بالعيب لتبعض الصفقة كما يتخير المشتري وانما فرض خيار التبعيض للمشتري بناء على
الظاهر من ان المشتري يجهل العيب دون البائع لثبوته في ملكه واطلاعه على احواله فلو فرض خلاف ذلك
بان اشتراه وكيله وباعه بسرعة من غير تأمل وكان العيب مما يخفى على مثله ثبت له الخيار كما ان المشتري
لو اطلع عليه فلا خيار له قوله ولو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له
رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده ولا ابداله لان العقد لم يتناوله لما اذا كان العيب من الجنس كما
مثل المص وعنه ظهور السكة مخالفة لسكة السلطان حيث يكون هي الغالب في المعاملة والمقصودة
فيها ونحو ذلك فان كان العيب شاملا للجميع تخير المشتري بين رد الجميع وامساكه وليس له رد البعض و
الصفقة على صاحبه ولا الابدال للتعيين وان كان مختصا بالبعض تخير ايضا بين رد الجميع وامساكه وهل
له رد المعيب وحده قيل لا لافضائه الى تبعض الصفقة على الاخر فيمتنع منها ولو كان باجمعه معيبا فان
كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المص وجماعة وقيل له الاقتصار على رد المعيب لانتقال الصحيح بالبيع و
ثبوت الخيار في الباقي لعارض العيب لا يوجب فسخ البيع فيه وجهه ما تقدم ذكره واما الارش فهو منتف في جميع
هذه الصور لان الفرض وقوعه في بيع الفضة بالفضة وهما متجانسان متساويان في القدر فلو اخذ
الارش للعيب لزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح ولا يجبره عيبه الجنسي لما عرفت من ان جيد الجوهر ورديه
جنس واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير جاز له اختيار الارش ايضا ما داما في المجلس
فان فارقاه لم يجز ان يأخذ من الاثمان لئلا يبعض واخذه بعد التفرق ويجوز من غيرها قوله اذا اشترى
دراهم في الذمة بمثلها ووجد ما اداه اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل وان كان

بعد التفرق بطل الصرف اما كان لم يثبت لهما لان العوض في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من الجنس
امتنع كونه احد العوضين فيطالب بحقه لانتفاء المانع حيث لم يحصل التفرق قبل القبض وجه البطلان
مع التفرق فوات شرط صحة الصرف وهو التقابض قبل قوله ولو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي لم
ظهر كون البعض من غير جنسه وكان تنبيه بعد التفرق فانه يبطل فيه لما مر ولو كان قبله طالب بالبدل هو
غير واضل في العبارة ولو قال ولو كان البعض اختص بالحكم لكان اشمل واخصر قوله وان لم يخرج بالعيب
من الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش لم المطالبة الخ اما التخيير فللعيب واما عدم
الارش فلاستلزامه الربا وحيث كان ما في الذمة امرا كليا محمولا على الصحيح كان له ابداله قبل التفرق
قطعا لان المقبوض لا ينقص عن عدمه واما بعده ففيه من حيث ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض
قبل التفرق وان الامر الكلي الثابت في الذمة قد وجد في ضمن البدل الحاصل بعد التفرق فيؤدي الى
فساد الصرف فلا يصح البدل ومن تحقق التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان
معيبا فقد كان محسوبا عوضا لان العيب من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين غايته كونه
بالعيب الجنسي مفوتا لبعض الاوصاف استدراكه ممكن بالخيار ومن ثم لو رضي به استقر ملكه عليه ونماؤه
له على تقديرين فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين حينئذ عوضا صحيحا وقد ظهر بذلك ان التفرق
قبل العوض الصحيح لا يقدح في المعاوضة وكذا لا يقدح الفسخ الطاري وهذا هو الاقوى لكن
هل يجب قبض البدل في مجلس الرد بناء على ان الفسخ رفع العوض وصير عوض الصرف غير مقبوض فاذا لم
يقدح في صحة السابقة يتعين القبض ح لتحقق التقابض او سقط اعتباره من حيث صدق التقابض
في العوضين الذي هو شرط الصحة والاصل براءة الذمة من وجوب قبض اخر ولان الصرف قد حكم
بصحته بالقبض فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجهان اجودهما الثاني وقد ظهر مما قلناه وجه الترجيح
قوله اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة الخ المراد انه اشترى دينارا في الذمة بدينار كذلك
وان كان قوله ودفعه قد توهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين
على زيادة عينية وكذا لو كان الزايد معينا او المطلق محسوبا بقدر ينقص عن المعين بحيث يتوهم والحكم
يكون الزايد امانة هو اجود القولين لاصالة البراءة من الضمان ولانه بقبضها بسبب مضمون من
سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة والقول الاخر انها تكون مضمونة
لانه قبضه على انه احد العوضين الذي جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد
ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى يؤدي وفيه ان قبضه
على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونه اقرب
من المقبوض بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر حيث يشمل

محل النزاع

عن النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في منع الخبر فان ثابت على الخبر ... بمقتضى الخبر غير مبين فحاصل كون
الواجب على اليد الحفظ او نحوه الى ان يودي وبين شمول اليد الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها
بانه القدر المتفق عليه وجوب حفظها او نبه بقوله لا يكون الا غلطا او تعمدا على التسوية بين الامرين في
الامانة وهو في الصورة تعمد محل وفاق ولانه وكيل المرء نائب في الحفظ هم الامانة في الصورتين
على تقديرها مختلفة فعلى تقدير العمد هي امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب
حفظها وعلى تقدير الغلط هي شرعية وان كان سبب وقوعه من المالك لعدم علمه بها فيكون كالقى ا
ء سنده او وجد فيه سفاقا فانه يكون امانة شرعية مع استناد دفعه الى المالك نظرا الى جهله به ويحتمل كونها
مالكية نظرا الى دفعه واستناده دفعها اليه وتعريفنا المشهور شهم صادق على محل النزاع لانهم جعلوا مناطها
كونها مستندة الى المالك او من في حكمه وتظهر الفائدة في وجوب ردها على الفور او اعلام المالك بها فان
ذلك من احكام الامانة الشرعية ثم على تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان
قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان
جوزنا الابدال المعيب من الجنس كما مر فكذلك والا ثبت الخيار لكل منهما للعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة
بسبب اختلاف الموازين فهي للقابض قوله ويجوز ان يبتاع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وهل يتعدى
الحكم الاشبه لا هذه الرواية رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ
لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس وقد اختلفوا في تنزيل هذه الرواية والعمل بمضمونها
فالشيخ عمل بها في البيع المذكور في الكتاب وهذا هو اشتراط صياغة الخاتم نظرا الى مضمون الرواية جواز الصياغة
مع البيع وعدم الفرق بينهما وبين غيرها من الشروط وكذلك ابن ادريس الا انه نظر من جهة اخرى وهي
ان الصياغة ليست زيادة عينية والممتنع في الربا هي خاصة دون الحكمية والمصنف رحمه الله وجماعة نقلوها
بلفظ ردي مستند دين فيها والحق انها لا دلالة لها على مدعاهم من جواز درهم مطلقا بدرهم مع الشرط الصياغة
بل انما تضمنت جعل ابدال الدرهم المذكور فيها بدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة اللهم الا
ان يقال ان الابدال المذكور يرجع الى الصرف وانه لا فرق بين الزيادة اذا جعلت شرطا في الربوي وبين جعل الربوي
شرطا فيها مع حصول الصياغة في الحالين واجود ما ينزل عليها الرواية انها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم
غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا يتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اهل
اللغة ونقله جماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وقد يطلق الغلة على المكسرة و
لكن هنا يتم مع التفسير الاول لان الزيادة الحكمية مشروطة مع المغشوش وهي تقابل ما زاد في الخالص عن
جنسه في المغشوش وهذا الوجه لا مانع منه في البيع وغيره في شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والا
فعلى هذا يصح الحكم ويتعدى واما ما اطلقوا فالمنع اليه متوجه سواء فيه شرط الصياغة وغيرها للاجماع على المنع

من الزيادة العينية وكذا الحكم في الذهب المحض ولا دليل يعتد به على ذلك على ما صرحت به الرواية قوله او الحلي المصوغة
من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم
يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت
بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وقد عرفت من القواعد السابقة ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير
جنسيهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما
ام لا وبكل واحد منهما اذا علم زيادة عن جنسه بحيث يصلح ثمنا للآخر وان قل وسواء امكن التخليص ام لا وسواء
علم قدر كل واحد ام لا وهذه المسألة من جزئيات القاعدة وما ذكره فيها من الحكم كلام الشيخ رحمه الله وفيه
على جايته وهو محتاج الى التنقيح في جميع اقسامه كما لا يخفى ولننبه منه على امور قوله ان كان احدهما معلوما
جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد ان اراد بيعه ببيع ذلك الجنس خاصة فهذا لا وجه له لان المبيع
انما هو المركب منهما لا الاحد ولا معنى لافراده بالبيع وان كان المراد بيع المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما
زيادة الثمن على جنسه لتقابل الآخر وان اراد بيع المجموع بجنسه اي بالجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم زيادة
ايضا لانصراف كل جنس الى مخالفه فيجوز زيادته ونقصانه ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد
منهما او يجهل كما مر فلا وجه للتقييد بالعلم بها قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة
وبيعت بهما او بغيرهما فيه ان بيعه بوزنه ذهبا او فضة جائز مطلقا وكذا مع زيادة الثمن على قدر المركب
ويمكن جوازه مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على جنسه بما يتمول فتعين بيعه بأحدهما على تقدير امكان التخليص
لا وجه له بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما سواء امكن التخليص ام لا قوله وان لم يمكن وكان احدهما اغلب
زيادة الثمن على جنسه كما مر فالتقييد بالاقل غير جيد ولكنه واعتذر الشهيد رحمه الله لهم عن ذلك بان
ذكر الاقل محافظة على طلب الزيادة ولا يخفى ان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر
ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره قوله وان تساويا تغليبا
بيعت بهما فيه انه مع تساويهما يجوز بيعه بهما وباحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص هنا ولا فرق
في ذلك ايضا بين امكان التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه بل المعتبر العلم بالجملة ويمكن
فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كل واحد منهما بان يكون معهما ثالث من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل
بقدرهما مع العلم بتساويهما وقد راى في قوله وان تساويا تغليبا يجوز ان التغليب لا يكون الا مع الزيادة في
احدهما لا مع تساويهما قوله المراكب المحلاة ان علم ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او
بوهب في هذه المسألة نحو ما تقدم فانه مع العلم بقدر الحلية يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها مع الزيادة
وكذا يجوز ذلك مع الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن عن الحلية فانه يكفي بعض العلم بالزيادة وان جهل القدر
ولا فرق في ذلك بين امكان نزعها وعدمه قوله من غير شرط اي من غير شرط للذهاب في عقد البيع لاستلزامه

الزيادة في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية في كما عرفت في اشتراط صياغة الخاتم وانما يصح مع شرط هبة
الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدرها او زائدة على قدرها كما لا يخفى ولو وهب الزائد
قبل البيع صح ايضا ويجب تحصيله عند بيع الباقي بمثله كما لو تاخرت الهبة قوله وان جهل ولم يمكن نزعها الا مع
الضرر بيعت بغير جنس حليتها وان بيعت بجنس الحلية مع قد عرفت مما سلف عنه مع الجهل بالقدر يجوز بيعها بغير جنس
حليتها مطلقا وبجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه قد عرض سواء حصل معها شيء ام لا ومع عدم العلم بزيادة الثمن
عليها اذا ضم عليه شيء ليصرف الثمن الى غير الحلية والضميمة اليها واما قوله قبله بجعل معهما شيء فاشار به الى قول
الشيخ فانه ذكر ذلك وجعل الضميمة موثنا كما هنا فظاهره ان الضميمة تكون مع الحلية قوله بظهر ضعف القول لمن
ثمن ثم ذكره بصيغة قيل لان الضميمة شيء الى المركب يوجب الضرر حيث يحتاج الى مقابلة الثمن لها مع الباقي
وانما المحتاج الى الضميمة الثمن والشيخ مع في ذلك وابن ادريس بهذه الصيغة ونسبه الى وهم الراوي
وان الصواب بعد واعتذر له الشهيد رحمه الله بانه اراد ان بيعها منفردة لا يجوز فيضم اليها الحلية شيئا
اخر او يضم اليها والى الحلي ليكثر الثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فان بيعها منفردة ولو كانت
مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء اضممنا اليها شيئا ام لا او كان لا لعود الضمير الى
الثمن ولو بضرب من التجوز فان المحتاج الى الضميمة اذا لم يعلم زيادته على الحلية لكن على تقدير ارادته الثمن و
بتاويل الاثمان ونحوه ولا يلتئم مع قوله بعد ذلك ويباع بزيادة عما فيها تقريبا لان مع الضميمة الى الثمن
ولها لان الحلي منضم الى الحلية يستغنى عن زيادة الثمن لانصراف كل من جنس العوضين الى مخالفه قوله لو باع
ثوبا بعشرين درهما من صرف العشرين بدينار لم يصح للجهالة تعليله المنع بالجهالة يقتضي اشتراطها وان في حد
في المعاملة منها نوع صغر ذلك وعليه يرد هذا التقييد صرح في التذكرة حتى قال لو كان نقد البلد صرف عشرين
بدينار لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد ويشكل بان المانع من الصحة انما هو
مجهولية الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد او الغالب ان تعدد فحينئذ
كان نقد البلد معينا لذلك الصرف او الغالب وعين نوعا بذلك صح والا فلا قوله لو باع بمائة درهم
جنسا الا درهما لم يصح الا مع الجهالة هكذا اطلق الشيخ وجماعة ويجب تقييده بجهالة نسبة الدرهم من
الدينار بان جعل مما يتجدد من النقد حالا او مؤجلا او من الحاضر مع عدم علمهما بالنسبة فلو علماها
صح والى القيد اشار المص بقوله للجهالة وبقوله لو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة
فان مدار التقدير العلم بالنسبة وان لم يصرح بها فانه مناط الصحة وان كان التصريح بالتقدير اولى بالصحة
وفي رواية السكوني عن الصادق عن علي ع في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد
فلعل الدينار يصير بدرهم اشارة الى ان العلة هي الجهالة ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار وغيره
منه وغيره منه وغيره من غيره فان ضابط الصحة في الجميع علم النسبة والبطلان عدمها قوله وكذا لو لم يصح

لو كان ذلك ثمنا لما الا بنافيه بان باعه بدينار غير درهم فان الحكم واحد في الصحة مع علم النسبة والبطلان لا معه

وقد روى حماد عن الصادق ع عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم

وهو محمول على جهالة النسبة كما يقتضيه التعليل فلو علم فلا منع قوله لو باع خمسة دراهم بنصف دينار فقيل

كان له شق دينار ولا يلزم المشتري صحيح الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا القول للشيخ رحمه الله وهو

حق فانه حقيقة فيه لغة الا ان يدل العرف على غيره صحيحا عليه وادعى الشيخ انه لو صرح بارادة الصحيح وقول المصنف

الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا اي نصفه صحيحا او ان اللفظ اعم منه وكذلك القول في نصفه الدرهم

وغيره من الاجزاء وحيث كان الاطلاق منزلا على الاشاعة الا مع دلالة العرف على خلافه فلو اختلف العرف

في احدهما حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة بسبب عدم انضباط العرف خلافا للتذكرة حيث حكم با

لبطلان هنا مع عدم التعيين للجهالة ولو باع شيئا آخر بنصف دينار آخر فان حملناه على الشق تخير بين

ان يعطيه شقي دينارين وبين شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا وان حمل على الصحيح لم يجب

قبول الدينار الكامل قوله وتراب الصياغة يباع بالذهب والفضة معا او بعرض غيرهما تحرزا من الربا

لو بيع باحدهما لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن عنه او مساواته وعلى هذا لو علم زيادة الثمن عن جنسه

صح بيعه باحدهما خاصة والعرض بفتح العين وسكون الراء غير الدراهم والدنانير من الامتعة والعقا

فالوصف بكونه غيرهما موضح اذ العرض لا يكون الا غيرهما قوله ثم يتصدق به مع جهالة اربابه لا يتميز

محمول على ذلك فلو تميز ولو بان كانوا محصورين رده اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من محالته و

بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته وعلى هذا فيجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك

يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخر حتى صار مجهولا اثم بالتأخير ولزمه ما ذكر من الحكم ولا يتعين

بيعه قبل الصدقة كما يشعر به ظاهر العبارة بل يتخير بين الصدقة بعينه وثمنه وانما ذكر البيع لينبه على بعض

الطرق الى تيسره سواء اراد الصدقة ام لا ومصرفه مصرف الصدقات الواجبة وقيل المندوبة وان كانوا

عيال الانفس وان كان بالوصف مع احتماله ولو ظهر بعد الصدقة بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن

حصته مع احتمال العدم ولو دلت القرائن على اعراض المالك عنه جاز للصانع تملكه كغيره من الاموال المعرض

عنها والاصل في ذلك رواية علي بن ميمون الصائغ عن الصادق ع ويلحق به ارباب باقي الحرف كالحداد و

الخياط والطحان والخباز الفصل الثاني في بيع الثمار قوله النخل فلا يجوز بيع ثمرها قبل ظهورها عاما وفي

جواز بيعها كذلك عامين فصاعدا تردد والمروي الجواز لا خلاف في المنع من بيع الثمرة قبل ظهورها عاما

واحدا من غير ضميمة والمشهور المنع من الضميمة ايضا حيث لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لا انه دعا

ما بيعها اكثر من عام فالمشهور عدم جوازه ايضا بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع للغرر المنهي عنه ولرواية ابي بصير

عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرها من الافة

فاذا اثمرت

فاذا اثمرت فاشتهما او بعشر اعوام او يشترى مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل ومفهوم الشرط يدل على المنع من بيعها
قبل ظهور الثمر وهو مختار عند المحققين وقريب منها روايتا ابي الربيع الشامي عنه عم لكن في الرواية الاولى ضعف وفي
الثانية من الحسن واشار المص رحمه الله بقوله المروى الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عم
عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمره ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه
السنة حمل في السنة الاخرى وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشترى سنتين او ثلث سنين
او اربعا فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعمل بمضمون هذه
رواية الصدوق رحمه الله ونظيره من المتاخرين وهو قوى ان لم يثبت الاجماع على خلافه لصحتها ودلالتها و
ترجيحها على ما خالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعا والمراد بظهور الثمرة خروجها
الى الوجود وان كانت في طلعها او في حديث سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها
فقال لا الا ان يشترى معها غيرها رطبة او بقلا وان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشترى في الرطبة والبقل
تنبيه على ان المراد بالظهور ما يشمل خروجها في الطلع وفيه دليل على جواز بيعها عاما مع الضميمة الا انه مقطوع
لان سماعة مشهور والمراد بالعام هنا ثمرة العام وان حدثت في شهر واحد او اقل قوله ولا يجوز بيعها
قبل بدو صلاحها الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا من الضميمة بيعها مع الاصل
والحق العلامة بالثلثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصل مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر اذ ليس هناك
بيع ولا نقل للثمرة بوجه ودليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما يجرى لو بيعتا معا ونبه بقوله ما يجوز بيعه
على اشتراط كون الضميمة مما يمكن افراده بالبيع بان يكون معلوما جامعا لباقي شرائط البيع واعلم ان في عبارة
المص تسامحا فانه جعل متعلق المنع بيعها عاما واستثنى منه الثلث التي منها بيعها عامين فصاعدا وفساده
ظاهر وكان الاولى ترك قوله عاما ليكون المنع عاما في غير الثلث ومثله قوله ولو بيعت عاما من دون الشروط
الثلثة والاولى ترك لفظة الى قوله هنا ايض قوله ولو بيعت عاما من دون الشروط الثلثة قيل لا يصح
الى قوله والاول اظهر القول بالمنع للاكثر وبه روايات متعارضة بما هو اصح منها وطريق الجمع حملها على
الكراهة وهو القول الثاني والقول بمراعاة السلامة لسلار رحمه الله في ظاهر كلام المصـ والاوسط اوسط قوله
ولو بيعت مع اصولها جاز مطلقا سواء بدا صلاحها او شرط القطع او ضم اليها شيئا ام لا وهذا في الحقيقة
يرجع الى الضميمة كما مر وليس في افراده نكتة قوله وبدو الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغا يؤمن عليها
العاهة بدو صلاح ثمر النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله على الوجه السابق احد الامرين المذكورين
على ما دلت عليه الروايات فان كثيرا منها دال على الاول وفي رواية الحسن السابقة ما يدل على الثاني وحكى
جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى الصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة وهو ظاهر كلام المص في الجمع
بين العلامتين على القولين لا على الجمع بينهما والاقوى ح اعتبار العلامة الاولى خاصة لما ذكرناه والمرجع

في الامن من العاهة على القول بها الى ... ونقل في التذكرة عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا محتجا عليه
بروايته عن النبي ص ولم يثبت النقل قوله فان ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع ولو ادركت ثمرة بستان
لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه فيه تردد اما الاول فموضع وفاق ولان بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة
كما مر وما ادرك ضميمة لما لم يدرك واما الثانية فالاقوى انها كذلك لتحقق الضميمة المسوغة للبيع قبل بدوه
ولرواية اسماعيل بن الفضل عن الصادق ع ووجه المنع ان لكل بستان حكم نفسه لتعدده وروايته عمار عنه ع الدالة
على اعتبار ادراك كل نوع من الانواع المتفرقة وهو قول الشيخ وضعف سنده واضح هذا كله على القول
بالمنع بالبيع ما لم يبد صلاحه وعلى ما اخترناه لا اشكال قوله وحده ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة على ذلك
على الاشبه هذه زيادة المنفي قول الشيخ في النهاية وجماعة ان حده مع انعقاد الحب تناثر الورد دون قوله
في المبسوط انه التلون فيما يتلون وصفاء اللون وان يتموه وهو ان يجري فيه الماء الحلو فيما ينقشر والحلاوة
وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه بل يؤكل صغيرا او كبيرا كالقثاء
والخيار تناهي عظيم بعضه وهذا البحث فائدته عند من منع البيع قبل بدو الصلاح وعلى ما اختاره المصنف من
تفسيره يتحد وقت الظهور المجوز للبيع عندنا وبدو الصلاح المجوز عند الباقين فليس بينهما واسطة وانما
يظهر على القولين المتفقين وعلى تقدير اعتباره فما اختاره المص احوط ومستند القولين اخبار لا تبلغ حد الصحة
قوله وهل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل نعم والاولى المنع الخلاف هنا في الجواز وعدمه
التحاو يظهر من فتوى المص هنا توقفه بين الميل الى الجواز لانه جعله في الاول الاولى ولم ينبه على خلاف في
الثاني وجعل الاولى المنع وهو لا يبلغ حد المنع وقد تقدم ما يدل عليه قوله وكذا لو ضم اليها شيئا قبل
انعقادها يمكن كون المشبه به الحكم باولوية المنع فيكون ميلا الى الجواز لكنه لم يذكره فيما سبق ويمكن ان يريد
ثبوت اصل الخلاف فيه من غير تعريض للفتوى والاولى الاولى وكيف كان فالاجود المنع وموضعه ما لو كانت
الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث يكون تابعة او هما مقصودان اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة
تابعة صح كما مر قوله ويجوز بعد انعقادها لقطة ولقطات مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات
موجودة حالة البيع والاقوى الاكتفاء بوجود الاولى ويكون الباقية بمنزلة الضميمة فلو باع الثانية
خاصة او ما بعدها مما لم يوجد لم يصح للجهالة ويرجع في تعيين اللقطة وما يصلح للقطع الى العرف وكذا
القول في الخرطة والجزة قوله كالرطبة هي بفتح الراء وسكون الطاء الفصة وهي ابيض القضيب وانما يجوز بيعه
اذا ظهر ما يجز لان المقصود بالبيع فلو لم يكن موجودا كان المبيع مجهولا قوله والتوت هو بالتائين
المثناتين من فوق في لغة الصحاح ولا يقال التوث بالثاء المثلثة والمراد بالخرط اخذ الورق من
الاغصان يقول خرطت الورق اخرطه وهو ان يقبض على اعلاه ثم تمر يدك عليه الى اسفله وفي المثل دونه
خرط القتاد وهو شجر له شوك لا ينخرط كذلك قوله ولو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل

البيع

البيع اما قبله فيدخل وان كان [illegible] للشجر ووجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ويرجع في
ذلك الى المتعارف في تلك الشجرة من اخذ ثمرة بسرا او رطبا او تمرا او عنبا او زبيبا او دبسا او غير ذلك ولو اضطرب العرف
فالاغلب ومع تساويه يجب تعيين فان اطلق احتمل البطلان والتنزيل على اقل المراتب لانه المتيقن وعلى اعلاها [illegible]
لمال البائع وليس هذا الابقاء كالاجل حتى ينظر في احتمال الفساد للجهل بقدره بل هو حكم شرعي مترتب على عقد
البيع وثبوته من مقتضيات المعاوضة فيرجع في تقديره الى العرف حيث لا مقدر له شرعا وكذا القول لو استثنى
البائع الثمرة حيث يدخل ويجوز لكل منهما التردد الى ملكه وسقيه ما لم يتضرر الآخر فيمتنع الا ان يتقابل الضرر
فيرجع في ترجيح مصلحة المشتري لانه حق على البائع حيث قدم على البائع المقتضي لوجوب الابقاء والسقي قوله
يجوز ان يستثني ثمرة شجرات ونخلات بعينها وان يستثني حصة مشاعة او ارطالا معلومة ذكر النخلات بعد
الشجرات من باب عطف الاخص على الاعم ولقد كان ذكر الشجرات مغنيا عنها وكذا يجوز استثناء جزء معين
من الشجر كغصن معين منها وجواز استثناء ذلك كله موضع وفاق الا الارطال المعلومة فيه منع ابو الصلاح
للجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره ومال الاصحاب على خلافه قوله ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه
هذا في الحصة المشاعة والارطال دون الشجرات لامتياز المبيع عنها وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة
ظاهر واما الارطال المعلومة فتعيين الجملة بالخرص والتخمين فاذا قيل ذهب ثلث الثمرة او نصفها سقط من الثنيا
بتلك النسبة قوله وكذا لو اتلفه البائع اي يكون اتلافه فسخا للبيع كما لو تلف بآفة نظرا الى صدق التلف
الواقع منه كذلك من مال البائع بمعنى انفساخ العقد به والاقوى تخير المشتري بين الفسخ والتزام البائع بالمثل
اما الفسخ فلان المبيع مضمون على البائع قبل القبض واما التزامه بالعوض فلانه اتلف مال الغير لان المبيع قد انتقل
الى المشتري وان كان مضمونا على البائع كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ
على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن للبائع خيار والا كان اتلافه فيه فسخا فان كان بعد اجازة من المشتري
يكون فسخا من البائع قوله ولو كان بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البائع بشيء على الاشبه نبه بالاشبه
على خلاف بعض الاصحاب حيث ذهب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان قبضها بالتخلية نظرا
الى انه بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل او وزن على خلاف الاصل لان شانها بعده النقل والاعتبار بالوزن
او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فراعى فيها السلامة قوله فعلى الاشبه
متعلق بقوله لم يرجع ويحتمل كونه بينهما على ما اختاره من كيفية القبض وهو التخلية فقد تقدم فيها خلاف
ومختار المصنف ان التخلية مطلقا كاف والقول الاخر ان الكيل والوزن فيما يكال او يوزن وهذه الثمرة
بعد بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما كما قلناه والخلاف في هذه المسألة مخصوص بما غير موجود
عبارات المتاخرين ولا في كتب الخلاف فلذلك اشكل المراد منه هنا وانما يكون التلف بعد التخلية من المشتري
اذا لم يكن له خيار مختص به والا فمن البائع قوله ولو اتلفه المشتري في يد البائع استقر العقد وكان الاتلاف